بسم الله الرحمن الرحيم

باب النصرانى تكون تحته نصرانية[1] فتسلم النصرانية والزوج غائب ثم يسلم هو فى غيبته[2]

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا أسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم أسلم هو فى غيبته هى امرأته، و لا تقع بينهما فرقة و لو طال ذلك،

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «النصرانية» معرفا باللام.

(٢) كذا فى الهندية و هو الصواب، و فى الأصل «غيبتها» باضافتها الى «النصرانية» و هو مخالف لما فى الباب. و فى الدر المختار مع رد المحتار: و اذا اسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فبها و الا بأن ابى او سكت فرق بينهما - اه. قال العلامة ابن عابدين: حاصل صور اسلام احدهما على اثنين و ثلاثين لأنهما إما ان يكونا كتابيين أو مجوسيين او الزوج كتابى و هى مجوسية او بالعكس. و على كل فالمسلم اما الزوج او الزوجة، و فى كل من الثمانية اما ان يكونا فى دارنا او فى دار الحرب، او الزوج فقط فى دارنا او بالعكس - افاده فى البحر. و فيه ايضا قيد بالاسلام لأن النصرانية اذا تهودت او عكسه لا يلتفت إليهم لأن الكفر ملة واحدة، وكذا لو تمجست زوجة النصرانى فهما على نكاحهما، كما لو كانت مجوسية فى الابتداء - اه؛ و المراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى =

و لو انقضت عدتها لم يلتفت إلى ذلك أنها امرأته حتى يعرض عليه الاسلام، فان أسلم كانت امرأته، و إن أبي أن يسلم فرق بينهما، و كانت العدة من حين فرق بينهما. فان أسلم بعد ذلك و هى فى العدة لم يكن له أن يراجعها إلا بنكاح جديد. و قال أهل المدينة: إذا أسلمت النصرانية و زوجها غائب ثم أسلم فى غيبته قبل أن تنقضى عدتها إنه إن أدركها قبل أن تنكح كان أحق بها[1].

و قال محمد: إن أدركها قبل أن تنكح أو بعد ما نكحت فهو أحق بها.

و[2] قال محمد: و يفرق[3] بينها و بين الذى تزوجته لأنه ليس لها بزوج،

= فيشمل الوثنى و الدهرى. و المراد فى هذا ان يكونا مجتمعين فى دار الاسلام - اه؛ و لو اسلم احد المجوسيين او امرأة الكتابى فى دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا او تمضى ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة مقام السبب و ليست بعدة لدخول غير المدخول بها، و لو اسلم زوج الكتابية و لو مآلا كما مر فهى له، وحاصل ما فى البحر انه ما لم يجتمعا فى دار الاسلام فانه لايعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الآخر لأنه لايقضى لغائب و لا علـى غائب - كذا فى المحيط اه. و الاباء لا يعرف الا بالعرض و قد عدم العرض لانعدام الولاية و مست الحاجة الى التفريق لأن المشرك لا يصلح للسلم، و اقامة الشرط عند تعذر العلة جائز وهو مضى هذه المدة.

(١) كذا فى الأصول. و لعل العبارة الآتية سقطت منها بعد قوله «احق بها» (فاذا نكحت كان الآخر احق بها) فاذا قدرت نحو هـذه العبارة وضح مضمون قول اهل المدينة - ف.

(٢) كذا فى الأصل، و سقط الواو قبل قوله «قال محمد» من الهندية.

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية «يفرق» بلا واو، و راجع فتح القدير و البدائع و مبسوط السرخسى.

و كيف

و كيف تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فاذا نكحت كان الآخر أحق بها! هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الآخر أحق بها إذا تزوجها قبل أن يحضر زوجها الأول و قد كان أسلم قبل أن يفرق ما[1] بينهما؟! فكيف جاز أن تكون امرأة الأول إن أدركها قبل أن تنكح؟ فاذا نكحت كان الآخر أحق بها! هل رأيتم امرأة رجل إن تزوجت كان الزوج الآخر أحق بها فان أدركها[2] قبل أن تنكح كان[2] أحق بها أما ينبغى للمرأة التى لها زوج أن تكون حراما على غيره حتى يطلقها[3] و تنقضى عدتها! فكيف تكون امرأته إن لم يتزوجها غيره و ليست بامرأته إن تزوجها غيره؟

قال [محمد][4]: و بلغنا[5] فى هذا بعينه حديث عن عمر رضى الله عنه أن رجلا من تغلب تزوج ابنة زرارة بن عدس التميمى[6] فأسلمت و أتى

(١) كذا فى الأصول، و لعل حرف «ما» زيادة زاده الناسخ سهوا - و الله اعلم.

(٢) اى الزوج الأول.

(٣) اى الزوج الأول، فان المنكوحة حرام عليها التزوج بنص القرآن و الحديث و إجماع الأمة.

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و لا بد منه كما لا يخفى.

(٥) هذا البلاغ اسنده الامام محمد بعد هذا، و سيأتى تخريجه.

(٦) لم اجده فى التاريخ الكبير للبخارى و لا فى التجريد و لا فى التعجيل و لا فى التهذيب و لا فى الميزان و اللسان. و فى المحلى: وعن عمر ايضا قول رابع لايصح عنه، رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ابى اسحاق الشيبانى قال: انبأنى ابن المرأة التى فرق بينهما عمر عرض عليه الاسلام فأبى، و من طريق ابن ابى شيبة: نا عباد بن العوام عن ابى اسحاق الشيبانى عن يزيد بن علقمة ان عبادة بن النعمان التغلبى كان ناكحا =

= بامرأة من بنى تميم فأسلمت فقال له عمر بن الخطاب: اما ان تسلم و اما ان تنتزعها منك! فأبى فنزعها عمر منه، و من طريق ابن ابى شيبة: نا على بن مسهر عن ابى اسحاق الشيبانى عن السفاح بن مضر التغلبى عن داود بن كردوس ان عبادة بن النعمان بن زرعة اسلمت امرأته التميمية و ابى ان يسلم ففرق عمر بينهما؛ ثم قال: ابو اسحاق لم يدرك عمر، و السفاح و داود بن كردوس مجهولان، و كذلك يزيد بن علقمة - انتهى. قلت: ابو اسحاق لم يدرك عمر فماذا شناعة عليه فانه يرويه عن يزيد بن علقمة و السفاح و ابن المرأة التى فرق عمر بينهما! فالاسناد ليس بمنقطع، فقول ابن حزم فيه غلط، و قوله فى السفاح بكونه مجهولا ايضا مبنى على الجهالة، كيف و قد قال الحافظ ابن حجر فى التهذيب: السفاح بن مطر الشيبانى روى عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد ابن اسيد و داود بن كردوس، و عنه ابو اسحاق الشيبانى و العوام بن حوشب، ذكره ابن حبان فى الثقات - انتهى و قد حرف ابن حزم لفظ «مطر» بالطاء بلفظ «مضر» بالضاد ثم جعله مجهولا و هو شناعة اى شناعة! و الصواب فى اسم ابيه مطر التغلبى روى عنه ثقتان كبيران، فأين الجهالة؟! و هذا ديدنه فى الرواة، و داود بن كردوس ذكره ابن حبان كما فى اللسان، فحكم الجهالة عليه على الاطلاق ليس بصحيح، بل هو مختلف فيه، قال الذهبى فى الميزان: مجهول، و زاد الحافظ ابن حجر على ذلك: ذكره ابن حبان فى الثقات - اه؛ و انظر جرأة ابن حزم انه يحكم على يزيد بن علقمة بكونه مجهولا ثم يستدل بروايته على مذهبه حيث يقول: و قولنا مروى عن طائفة من الصحابة رضى الله عنهم كما روينا من طريق شعبة: اخبرنى ابو اسحاق الشيبانى قال سمعت يزيد بن علقمة ان جده و جدته كانا نصرانيين فأسلمت جدته ففرق عمر بن الخطاب بينهما - انتهى! فنسى قوله قبل اسطر ان ابا اسحاق الشيبانى لم يدرك عمر! و نسى قوله: وكذلك يزيد بن علقمة - اى مجهول، و هو يطعن على الأئمة، و العجلة تعمل العجائب. و هذا الأثر لا يخالف ما رواه ابو اسحاق الشيبانى عن السفاح وعن ابن المرأة وعن يزيد بن =

زوجها عمر فقال له عمر لتسلمن أو لنفرقن بينكما ! قال التغلبي : لا تحدث العرب أنى أسلمت لبضع امرأة ؛ فأبى ففرق عمر رضى الله عنه بينهما . فأما

= علقمة فان فى طريق شعبة لم يذكر قول عمر له بالاسلام و اباءه ، و ذكره فى طريق عباد بن العوام و ابن المرأة و السفاح . و الحديث يشد بعضه بعضا ، و الاطلاق يحمل على التقييد جمعا بين الأحاديث و الآثار ، و عدم ذكر الشيء لا يدل على عدم وجوده ، و ليس فى الروايات تعارض الا فى زعم ابن حزم . قال : و من طريق حماد بن زيد عن ايوب السختيانى عن عكرمة عن ابن عباس فى اليهودية او النصرانية تسلم تحت اليهودى او النصرانى قال : يفرق بينهما ، الاسلام يعلو و لا يُعلى عليه ، و به يفتى حماد بن زيد . ومعنى قوله « يفرق بينهما » يعنى ان ابى عن الاسلام ؛ ثم قال : ومن طريق عبد الرزاق عن ابى الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول : نساء اهل الكتاب حل لنا و نساؤنا عليهم حرام - انتهى . هو حق و به يقول جميع الأمة و هو حكم القرآن ، لكن لا تعلق لهذا الأثر بهذا المقام الا بالتكلف و القياس و هو باطل عنده كما يصيح بذلك فى كل مسألة من المحلى . ثم قال : وصح عن الحكم بن عتيبة انه قال فى المجوسيين يسلم احدهما قال : قد انقطع ما بينهما ، وصح عن سعيد بن جبير فى نصرانية اسلمت تحت النصرانى قال : قد فرق الاسلام بينهما - اه . كلا الأثرين لا يخالف ما قلنا ، و نحن نقول : الاسلام يفرق بينهما ان ابى عن الاسلام و اصر على كفره حرم على المرأة المسلمة القيام معه و التفريق لازم . و قال و صح عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحكم بن عتيبة فى كافرة تسلم تحت كافر قالوا : قد فرق الاسلام بينهما ، و صح عن عمر بن عبد العزيز وعدى بن عدى هذا بعينه ايضا ، وعن الحسن ثابت ايضا ايهما اسلم فرق الاسلام بينهما ، و روى ايضا عن الشعبي - انتهى . و هذه الأقوال كلها لا تخالفنا لأن الاسلام صار سببا للتفريق قبل تفريق الامام بينهما ان ابى عن الاسلام ، و ابن حزم قد هول بذكر كل فرد فرد ، و لا اثر بذلك على الأئمة ، فنحن رجال و هم رجال .

تكون الفرقة من اليوم الذى يفرق فيه الامام و لاينظر[1] إلى عدة كانت قبل ذلك و لا غيرها ، لأن[2] عمر حين قال له ما قال لم يكن ليسأل عن عدة انقضت و لا عن عدة لم تنقض ، إنما قال : إن أسلمت و إلا فرقت بينكما ؛ فهذا دليل أن الفرقة من حين يفرق الامام .

أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم[3] عن سليمان بن أبى سليمان

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ينتظر » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « و ان » .

(٣) هو الامام ابو يوسف القاضى ، صرح بذلك الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار حيث اخرجه فى باب الحربية تسلم فى دار الحرب فتخرج الى دار الاسلام ثم يخرج زوجها بعد ذلك مسلما ، قال الطحاوى بعد رواية حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب ، و الكلام فى اسنادهما و ترجيح حديث عمرو بن شعيب و بعد بيان النظر فى ذلك : فهذا وجه النظر فى هذا الباب ان المرأة تبين من زوجها باسلامها فى دار الاسلام كانت او فى دار الحرب . و قد كان ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد رحمهم الله يخالفون هذا و يقولون فى الحربية اذا اسلمت فى دار الحرب و زوجها كافر : انها امرأته ما لم تحض ثلاث حيض او تخرج الى دار الاسلام ، فأى ذلك كانت بانت به من زوجها ، و قالوا : كان النظر فى هذا ان تبين من زوجها باسلامها ساعة اسلمت ، و قالوا : اذا اسلمت و زوجها فى دار الاسلام فهى امرأته على حالها حتى يعرض القاضى على زوجها الاسلام فيسلم فتبقى تحته او يأبى فيفرق بينهما ، و قالوا : كان النظر فى ذلك ان تبين منه باسلامها ساعة اسلمت و لكنا قلدنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ، فذكروا ما حدثنا ابو بشر الرقى قال ثنا ابو معاوية الضرير عن ابى اسحاق الشيبانى عن السفاح عن داود بن كردوس قال : كان رجل منا من بنى تغلب نصرانى تحته امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت الى عمر فقال له : اسلم و إلا فرقت بينكما ! فقال له : لم ادع هذا =

الشيبانى[١] عن السفاح النسائى[٢] عن داود بن كردوس[٣] أنه قال: أسلمت امرأة نصرانى فقال له عمر رضى الله عنه: لتسلمن أو لأفرق بينكما! قال: لا تحدث العرب[٤] أنى أسلمت من أجل بضع امرأة، ففرق بينهما عمر

= الا استحياء من العرب ان يقولوا انه اسلم على بضع امرأة، قال: ففرق عمر بينهما؛ حدثنا ابو بكرة قال ثنا هلال بن يحيى قال ثنا ابو يوسف قال ثنا ابو اسحاق الشيبانى عن السفاح عن داود بن كردوس التغلبي عن عمر نحوه، فقلدوا ما روى عن عمر رضى الله عنه فى هذا الذى اسلمت امرأته فى دار الاسلام، و جعلوا للذى اسلمت امرأته فى دار الحرب اجلا ان اسلم فيه و الا وقعت الفرقة بينه و بين امرأته بدلا من العرض الذى كانوا يعرضون عليه لو كان فى دار الاسلام و هو العدة، الا ان تخرج المرأة قبل ذلك الى دار الاسلام فينقطع الأجل بذلك و يجب به البينونة - انتهى.

(١) هو ابو اسحاق الشيبانى، و قد مر من قبل.

(٢) كذا فى الأصول «النسائى» و هو تصحيف، و الصواب «الشيبانى» كما فى تهذيب التهذيب و غيره، و هو معروف ليس بمجهول كما زعم ابن حزم - كما عرفت من قبل، و لم يذكر الحافظ ابن حجر الجهالة فى ترجمته بل قال: روى عنه ابو اسحاق الشيبانى و العوام بن حوشب، ذكره ابن حبان فى الثقات - اه؛ فلا تلتفت الى ما زعم ابن حزم فى المحلى. وهو السفاح بن «مطر» الشيبانى بالطاء، لا «مضر» بالضاد كما حرفه ابن حزم، و قد تقدم.

(٣) هو داود بن كردوس التغلبي، قال الذهبي فى الميزان: مجهول - اه. و قال الحافظ ذكره ابن حبان فى الثقات - لسان. و قد وقع فى نسخة من آثار الطحاوى «كردوس ابن داود» هو تحريف، و الصواب ما فى الكتاب.

(٤) اى يعيروننى و يطعنون و يقولون انى اسلمت لأجل بضع المرأة و هو عار علىّ فلا اسلم.

رضى الله عنه ، قال : يا أمير المؤمنين ! صالحنى على بنى تغلب[1] فانهم قد لحقوا بالعدو ، فصالحه عمر رضى الله عنه عليهم على أن ضعف عليهم الصدقة على أن [2]لا يصبغوا الأبناء فى[2] النصرانية .

---

(١) قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية : « تغلب » بكسر اللام ابو قبيلة ، و النسبة إليها « تغلبي » بفتح اللام استيحاشا لتوالى الكسرتين ، و ربما قالوا بالكسر - هكذا فى الصحاح ، و « بنو تغلب » قوم من مشركى العرب ، طالبهم عمر بالجزية فأبوا و قالوا : نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر : هذه جزية فسموها ما شئتم - اه . و قال الفاضل يوسف الچلپي فى حواشيه عليه : هكذا فى المغرب . و قال فى الكافى و الكفاية وغاية البيان : « بنو تغلب » قوم من نصارى العرب - اه ، و فى شرح الوقاية لابن بنت شيخ التسليم الشيخ نظام الدين الهروى : و « بنو تغلب » قوم من النصارى من العرب ، و ما فى الصدرية من ان « التغلبي » قوم من مشركى العرب فسهو منه ، لما ثبت ان عمر لم يوظف على مشركى العرب بل فى شانهم أما السيف او الاسلام - اه ، وقال العينى « بنو تغلب » بفتح التاء و سكون الغين و كسر اللام ابن وائل بن قاسط بن هنب ، اختاروا فى الجاهلية النصرانية فدعاهم عمر الى الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ، فقال : لا نأخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم (سقط هاهنا شيء من العبارة لعله « بالعدو » تأمل) فقال النعمان : يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد خذ منهم الجزية باسم « الصدقة » ! فبعث عمر فى طالبهم و ضعف عليهم و اجمع الصحابة على ذلك - انتهى . و هكذا فى سبائك الذهب - كذا فى مذيلة الدراية .

(٢-٢) وكان فى الأصل « لايضعوا . الابناء فى » و فى الهندية « لايفعلوا ما ينافى » وكلاهما تصحيف و تحريف ، و الصواب « ان لايصبغوا الأبناء » اى ابناءهم ، و الاصطباغ رسم دين النصارى ، و هذا فى صلحهم امير المؤمنين معروف عند القوم - ف .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح[1] عن حماد عن إبراهيم قال : كتب عمر بن عبد العزيز[2] إلى عبد الحميد[3] : «إذا أسلمت المرأة قبل زوجها عرض على زوجها الاسلام ، فان أسلم فهما على نكاحهما الأول ، و إن أبى أن يسلم فرق بينهما»[4] . قال محمد : هذا أعجب إلىّ من قول من يقول : «إذا أسلم ردت عليه بالنكاح الأول» .

---

(١) تقدم فى كثير من ابواب الكتاب فتذكره .

(٢) هو امير المؤمنين و خليفتهم ، تقدم فى ابواب متعددة .

(٣) هو عامل عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، رقم عليه الحافظ ابن حجر علامة الستة : و هو ابن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوى ، ابو عمر المدنى ، امه من بنى البكاء بن عامر ، و استعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة ، و قيل : عداده فى اهل الجزيرة ، روى عن ابيه و ابن عباس و محمد بن سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن عبد الله بن الحارث بن نوفل و مسلم بن يسار الجهنى و مقسم مولى ابن عباس و مكحول الشامى و غيرهم ، و ارسل عن حفصة زوج النبى صلى الله عليه و عليها و على آله و سلم و عن عون بن مالك الأشجعى ، و عنه اولاده زيد و عبد الكريم و عمر و الزهرى و قتادة و زيد بن ابى انيسة و الحكم بن عتيبة و جماعة ، قال الزبير بن بكار : كان ابو الزناد كاتبا له ، و قال العجلى و النسائى و ابن خراش : ثقة ، و قال ابو بكر بن ابى داود : ثقة مأمون ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، له عند ابن ماجه فى اتيان الحائض ، قال اسحاق بن زيد الخطابى : توفى بحران فى خلافة هشام ؛ قلت : و كذا قال خليفة فى الطبقات و ابو عروبة و زاد : و روينا عنه انه جلس الى ابن عباس و سأله - انتهى .

(٤) كما فعل عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ، و من ههنا سقط قول ابن حزم فى المحلى : و صح عن عمر بن عبد العزيز و عدى بن عدى هذا بعينه ايضا - اه ، كما تقدم ، كيف صح عنه و قد كتب الى عامله ان فرق بينهما ان لم يسلم زوجها بعد عرض =

= الاسلام عليه و ابى عنه ، و هو عين مذهب ابى حنيفة و من تبعه فى ذلك ، و لو لم يكن اثر عمر بن الخطاب رضى الله عنه و اثر عمر بن عبد العزيز هذا لقال ابو حنيفة و من معه بمثل ما قال غيره من تفريقها ساعة اسلمت ، كما مر نقله من شرح معانى الآثار للامام الطحاوى ، و الكلام فى رد زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم على زوجها ان شئت مبسوطا فراجع الى الجوهر النقى فان صاحبه قد اطال فيه الكلام و بسط بسطا بسيطا فانه مفيد جدا ، و لو لا خوف التطويل لنقلته برمته .
و قال الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار بعد رواية ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده و ذكر الخلاف : و لقد حدثنا ابو بكر محمد بن عبدة بن عبد الله بن زيد قال حدثنى ابو توبة الربيع بن نافع قال قلت لمحمد بن الحسن : من اين جاء اختلافهم فى زينب فقال بعضهم : ردها رسول الله صلى الله عليه و سلم على ابى العاص على النكاح الأول ، و قال بعضهم : ردها بنكاح جديد اترى كل واحد منهم سمع من النبي صلى الله عليه و سلم ما قال ؟ فقال محمد بن الحسن : لم يجئ اختلافهم من هذا الوجه ، و انما جاء اختلافهم ان الله انما حرم ان ترجع المؤمنات الى الكفار فى سورة الممتحنة بعد ما كان ذلك جائزا حلالا فعلم ذلك عبد الله بن عمرو ثم رأى ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قد رد زينب على ابى العاص بعد ما كان علم حرمتها عليه بتحريم الله المؤمنات على الكفار فلم يكن ذلك عنده الا بنكاح جديد فقال : ردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد ، و لم يعلم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بتحريم الله عز و جل المؤمنات على الكفار حتى علم برد النبي صلى الله عليه و سلم زينب على ابى العاص فقال : ردها عليه بالنكاح الأول ، لأنه لم يكن عنده بين اسلامه و اسلامها فسخ للنكاح الذى كان بينهما ؛ قال محمد رحمه الله : فمن ههنا جاء اختلافهم لا من اختلاف سمعوه من النبي صلى الله عليه و سلم فى ذكره ما رد زينب به على ابى العاص انه النكاح الأول او النكاح الجديد ؛ قال ابوجعفر : و قد احسن محمد فى هذا =

باب

باب ارتداد الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا ارتدّ الرجل عن الاسلام و امرأته مسلمة انقطعت عصمة[١] ما بينه و ما بين المرأة[٢] ، فان استتيب

= و تصحيح الآثار فى هذا الباب على هذا المعنى الصحيح يوجب صحة ما قال عبد الله ابن عمرو ـ انتهى . ثم ذكر الطحاوى بسنده الدليل على صحة ذلك فراجعه ، و قد وافق عبد الله بن عمرو على ذلك عامر الشعبي مع علمه بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قالوا : فهذا اولى مما قد خالفه لمعان سنبينها فى هذا الباب ان شاء الله تعالى ـ قاله الطحاوى رحمه الله تعالى .

(١) كذا فى الأصل و فى الهندية « عصمته » و هو عندى صحيح ، و ما بعده بدل منه ، و ما فى الأصل اصح .

(٢) قال فى الدر المختار : و ارتداد احدهما ـ اى الزوجين ـ فسخ فلا ينقص عددا عاجل بلا قضاء ، فللموطوءة و لو حكما كل مهرها لتأكده به ، و لغيرها نصفه لو مسمى او المتعة لو ارتد و عليه نفقة العدة ـ انتهى . قوله « فسخ » اى عند الامام ، بخلاف الاباء عن الاسلام ، و سوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق ، و ابو يوسف بأن كلا منهما فسخ ، و فرق الامام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة ، و الطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا ـ و تمامه فى النهر ؛ قال فى الفتح : و يقع طلاق زوج المرتدة عليها ما دامت فى العدة لأن الحرمة بالردة غير متأكدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطئ زوج آخر ، بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها ، فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة ـ اه ؛ قلت : و هذا اذا لم تلحق بدار الحرب ، ففى الخانية قبيل الكنايات : المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لايقع ، و ان عاد مسلما وهى فى العدة فطلقها يقع ، و المرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لايقع وعندهما يقع ـ اه ما قاله فى رد المحتار ج ٢ ص ٦٠٥ .

مكانه[1] فتاب فانـــه لا رجعة له عليها، و إن ارتدت المرأة إلى المجوسية[2]

(١) لأنه انقطعت عصمته و صارت اجنبية و انفسخ النكاح، فلا يكون له حق الرجعة الا بالنكاح الجديد. قال العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار: فلو ارتد مرارا و جدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول ابى حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان - بحر عن الخانية. و قوله « مكانه » ساقط من الهندية.

(٢) فان المجوس و الوثنى كلاهما سيان، فالعصمة قد انقطعت بتحولها الى المجوسية. و فى رد المحتار: قوله: و هى مجوسية - الخ، بخلاف عكسه، و هو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها - بحر عن المحيط؛ وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضى لأنها صارت كالمرتدة، تأمل - انتهى ما فى رد المحتار ج ٢ ص ٦٠١. قلت: وكذلك المسلمة اذا تمجست صارت مرتدة فانقطعت العصمة بينه و بينها كما قال الامام رضى الله عنه؛ و « المجوسية » نسبة الى « مجوس » و هم عبدة النار، وعدم جواز نكاحهم و لو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة، خلافا لداود بناء على انه كان لهم كتاب و رفع - كذا فى رد المحتار، و قال المحقق فى فتح القدير: و نقل الجواز عن داود و ابى ثور و نقله اسحاق فى تفسيره عن على رضى الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته (او بنته) و لم ينكروا عليه فأسرى بكتابهم فنسوه؛ و ليس هذا الكلام بشئ لأنا نعنى بالمجوسى عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له، فان الحاصل انهم الآن داخلون فى المشركين، و بهذا يستغنى عن منع كونهم من اهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى ﴿ إنما أنزل الكتاب على طآئفتين من قبلنا ﴾ من غير تعقيب بالنكار وعدهم المجوس يقتضى انهـم ثلاث طوائف، و بتقدير التسليم بالرفع و النسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور. ثم ذكر المحقق اخبارا و آثارا فى ذلك، وسنعود لذلك ان شاء الله تعالى فى موضع يناسبه.

و زوجها مسلم انقطعت ما بينهما[1] . و كذلك قال أهل المدينه فى هذا كله مثل قول أبى حنيفة ، و هو قول محمد - رضى الله عنهما .

باب المرأة تسلم قبل أن يدخل بها زوجها و زوجها كافر يأبى الاسلام

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة تسلم و زوجها كافر قبل أن يدخل بها أو يمسها فيأبى الزوج الاسلام فيفرق بينهما : إن لها نصف الصداق[2] ، و إن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملا[3] .

و قال أهل المدينة : إن كان لم يدخل بها فلا صداق لها ، و إن كان قد دخل بها فلها الصداق كاملا[4]

و قال محمد : و كيف لا يكون نصف الصداق إذا لم يدخل بها ؟ و إنما جاءت الفرقة من قبل الزوج لأنه هو الذى أبى الاسلام ، أرأيتم لو كانا مسلمين فارتد الزوج قبل أن يدخل بها أما كان لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله لأن الكفر هو الذى فرق بينهما ؟! فكذلك إذا أسلمت المرأة و أبى الزوج الاسلام ، فكفر الزوج هو الذى فرق بينهما لثباته عليه ، و يكون لها نصف الصداق لأن الفرقة جاءت من قبله و لم تأت من قبلها .

---

(١) ما بينهما - اى العصمة ، فانفسخ النكاح .

(٢) لو كان مسمى ، و ان لم يكن مسمى فلها المتعة - كما تقدم من الدر المختار .

(٣) لتأكد تمام المهر بالوطئ الحقيق او الحكمى و هو الخلوة الصحيحة ، كما فى الحلبى - اه رد المحتار .

(٤) كما قال الامام رضى الله عنه .

باب المجوسى تحته المجوسية فيسلم و تأبى هى الاسلام[١]

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المجوسى ينكح المجوسية فيسلم

(١) فى احكام القرآن للجصاص : و اما المجوس فليسوا اهل الكتاب بدلالة الآية و لما روى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » ؛ و فى ذلك دلالة على انهم ليسوا اهل كتاب - اه . ثم ذكر اختلاف الفقهاء و الأئمة فيمن يؤخذ الجزية منهم من الكفار بعد اتفاقهم على اقرار اليهود و النصارى بالجزية . فقال اصحابنا : لا يقبل من مشركى العرب الا الاسلام او السيف ، و تقبل من اهل الكتاب من العرب و من سائر كفار العجم الجزية ، ثم ذكر اقوال اهل العلم الآخرين ، ثم ذكر احاديث الجزية و اخذها من المجوس ، ثم قال : فمن الناس من يقول : انما اخذها لأن المجوس اهل كتاب ، و يحتج فى ذلك بما روى سفيان بن عيينة عن ابى سعيد عن نصر بن عاصم عن على ان النبي صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر و عثمان اخذوا الجزية من المجوس ، و قال على : انا اعلم الناس بهم ، كانوا اهل كتاب يقرؤنه و اهل علم يدرسونه فنزع ذلك من صدورهم ؛ و قد ذكرنا فيما تقدم من الدلالة على انهم ليسوا اهل كتاب من جهة الكتاب و السنة ، و ما روى عن على فى ذلك انهم كانوا اهل كتاب فانه ان صحت الرواية فان المراد ان أسلافهم كانوا اهل كتاب لأخباره بأن ذلك نزع من صدورهم فاذا ليسوا اهل كتاب فى هذا الكتاب ، و يدل على انهم ليسوا اهل كتاب ما روى فى حديث الحسن بن محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى مجوس البحرين : « ان من ابى منهم الاسلام ضربت عليه الجزية ، و لا تؤكل لهم ذبيحة و لا تنكح لهم امرأة » ؛ و لو كانوا اهل كتاب لجاز أكل ذبائحهم و مناكحة نسائهم لأن الله تعالى قد اباح ذلك من اهل الكتاب ، و لما ثبت اخذ النبي صلى الله عليه و سلم الجزية من المجوس ، و ليسوا اهل كتاب ثبت جواز اخذها من سائر الكفار اهل كتاب كانوا او غير اهل كتاب إلا عبدة الأوثان من العرب لأن =

قبل

= النبي صلى الله عليه و سلم لم يقبل منهم الا الاسلام او السيف ، و بقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ و فى عبدة الأوثان من العرب ، و يدل على جواز اخذ الجزية من سائر المشركين سوى مشركى العرب حديث علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه و سلم كان اذا بعث سرية قال : « اذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله و ان محمدا رسول الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية » ؛ و ذلك عام فى سائر المشركين ، و خصصنا منهم مشركى العرب بالآية و سيرة النبي صلى الله عليه و سلم فيهم - انتهى .

قلت : شيخ ابن عيينة ابو سعد هو البقال سعيد بن المرزبان قد ضعفه البخارى و غيره ، و قال يحيى القطان : لا استحل الرواية عنه ، ثم هو بعد ذلك منقطع فان عيسى بن عاصم لم يلق عليا و لم يسمع منه و لا ممن دونه كابن عباس و ابن عمر رضى الله عنهم . و فى السند « نصر بن عاصم » غلط ، و الصواب « عيسى بن عاصم » قال ابن خزيمة : وهم ابن عيينة فقال « نصر بن عاصم » و انما هو « عيسى بن عاصم » قال : و كنت اظن ان الخطأ من الشافعى الى ان وجدت غيره قد تابعه عليه ، و قد روى محمد بن الفضل و الفضل ابن موسى عن سعيد بن المرزبان عن عيسى بن عاصم - قاله الحافظ فى التلخيص الحبير و ذكر فيه حديث علىّ المذكور بتمامه ، فالحديث ضعيف منقطع لا يجوز الحجة به ، و العجب من ابن حزم كيف اورده فى صورة الاحتجاج به ساكتا عما فيه ! و هذا دأبه القديم ، و مع هذا يطيل اللسان على الأئمة الأعلام . وحديث معبد الجهنى ان حذيفة رضى الله عنه تزوج مجوسية ، قال البيهقى فى السنن الكبرى : هذا غير ثابت ، و المحفوظ عن حذيفة انه نكح يهودية - اه ، و هو ثابت من طرق متعددة صحيحة ، مشهور فى الروايات و كتب الحديث ، و قد ذكر ابن حزم هذا الحديث ايضا فى الاحتجاج به على زعمه ان المجوس اهل كتاب خلافا للجمهور ساكتا عما فيه من عدم ثبوته على ما قال البيهقى .

قبل أن يدخل بها و تأبى هى الاسلام[1] أو تسلم هى و يأبى هو الاسلام: إن الزوج إن كان هو الذى أسلم ففرق بينهما لا صداق لها لأنها هى التى أبت الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها، و إن كانت هى أسلمت و أبى زوجها أن يسلم فرق بينهما و كان لها نصف الصداق.

و قال أهل المدينة: لا صداق لها فى الوجهين جميعا.

و قال محمد: و كيف استويا[2] هذان الوجهان و فرقتهما مختلفة[3] الآخر فرقة من قبل المرأة؟ فكيف لم يكن فى واحد[4] منهما صداق! إنما تحرم المرأة الصداق و لا يكون لها على زوجها منه شيء إن لم يكن دخل بها إذا جاءت الفرقة من قبلها، فأما إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فلها نصف الصداق، فان كان هو الذى يأبى الاسلام فالفرقة جاءت من قبله لأنه إنما يفرق بينهما بثباته على الكفر فيكون لها نصف الصداق، و إذا أسلم الزوج

(١) فى الدر المختار: و لو اسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى عرض الاسلام على الآخر فان اسلم فبها و الا بأن ابى او سكت فرق بينهما - اه. و قد تقدم فيما قبل، فان ابت عن الاسلام فجاءت الفرقة من قبلها ليكون فسخا لا طلاقا، لأن الطلاق لا يكون من النساء، و قد اوضحه الامام محمد فى الكتاب.

(٢) كذا فى الأصول «استويا» مثنى، و الفاعل اسم ظاهر و هو «هذان الوجهان» فلعله «استوى» مفردا - كما هو فى علم النحو، و يمكن ان يكون بدلا من ألف التثنية كما هو قول جماعة من النحويين - تأمل. قلت: بل هو مذهب اهل الكوفة، و الامام منهم - ف.

(٣) كذا فى الأصول، و سقط منها قوله (الأول فرقة من قبل الرجل و) او نحوه ولا بد منه، فاذا زيد القول المذكور او نحوه استقام الكلام.

(٤) كذا فى الأصول و هو صحيح.

و أبت هى أن تسلم فالفرقة جاءت من قبلها لأن الفرقة إنما وجبت بثباتها على الكفر و لا صداق لها ، و أما من جعل هذين الأمرين أمراً واحداً فهذا مما ينبغى ليشكل على أحد[1] ، وكيف استووا[2] و الفرقة بينهما مختلفة؟!

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا كانا يهوديين أو نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما أسلمت المرأة أو لم تسلم، و إذا أسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان أسلم أمسكها بنكاحه الأول، و إن أبى أن يسلم فرق بينهما . و إن كانا مجوسيين فأسلم أحدهما عرض الاسلام على الآخر فان أسلم كانا على نكاحهما الأول، فان أبى فرق بينهما . و إذا أسلم الرجل قبل أن يدخل بامرأته و هى مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهى امرأته ، و إن أبت أن تسلم فرق بينهما و لم يكن لها صداق لأن الفرقة جاءت من قبلها . و إذا[3] أسلمت قبل زوجها

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « فهذا ليس مما ينبغى ان يشكل على احد » - ف .

(٢) كذا فى الأصول بصيغة الجمع ، و لايناسب ، و لعل الصواب « استويا » فصحف و الله اعلم .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « و ان » . قال الامام محمد فى الموطأ باب المرأة تسلم قبل زوجها : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب ان ام حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن ابى جهل فأسلمت يوم الفتح وخرج عكرمة هاربا من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت ام حكيم حتى قدمت عليه فدعته الى الاسلام فأسلم فقدم على النبى صلى الله عليه و سلم فلما رآه النبى صلى الله عليه و سلم وثب اليه فرحا و ما عليه رداؤه حتى بايعه ؛ قال محمد : اذا اسلمت المرأة و زوجها كافر فى دار الاسلام لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، و ان ابى ان يسلم فرق بينهما ، و كانت فرقتها تطليقة بائنة ، وهو قول ابى حنيفة و ابراهيم النخعى - انتهى . =

= قال فى الجوهر النقى : و اما امرأة عكرمة فخرجت عقيب خروجه فأدركته ببعض الطريق و لم يتيقن بأن ذلك الموضع معدود من دار الكفر ، و لو كان من دار الكفر فلم يصل إلى هناك حتى فارقت امرأته مكة - انتهى . و فى كتاب الآثار للامام محمد فى باب من تزوج فى الشرك ثم اسلم : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا كانا يهوديين او نصرانيين فأسلم الزوج فهما على نكاحهما اسلمت المرأة او تسلم ، فاذا اسلمت المرأة عرض على الزوج الاسلام فان اسلم امسكها بالنكاح الأول ، و ان ابى ان يسلم فرق بينهما ، فان كانا مجوسيين فأسلم احدهما عرض على الآخر الاسلام فان اسلم كانا على نكاحهما الأول ، فان ابى ان يسلم فرق بينهما ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه سئل عن اليهودى و اليهودية يسلمان او النصرانى و النصرانية ؟ قال : هما على نكاحهما لا يزيدهما الاسلام الا خيرا ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا اسلم الرجل قبل ان يدخل بامرأته و هى مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته ، و ان ابت ان تسلم فرق بينهما و لم يكن لها مهر لأن الفرقة جاءت من قبلها ، و اذا اسلمت قبل زوجها و لم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان اسلم فهى امرأته ، و ان ابى فرق بينهما و كانت تطليقة بائنا و كان لها نصف الصداق ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة ، اذا جاءت الفرقة من قبل الزوج كان ذلك طلاقا و كان لها نصف الصداق لأنه هو الذى ابى الاسلام ، و اذا كانت المرأة هى التى ابت الاسلام فالفرقة من قبلها فلا شيء لها من الصداق و ليست فرقتها بطلاق ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا جاءت الفرقة من قبل الرجل فهى طلاق ، و اذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان دخل بها فلها المهر كاملا ، و ان لم يكن دخل بها فلا صداق لها ان كانت الفرقة من قبلها ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ و هو قول ابى حنيفة إلا فى =

و لم

و لم يدخل بها عرض على الزوج الاسلام فان أسلم فهى امرأته، و إن أبى فرق بينهما وكانت تطليقة بائنة وكان لها نصف الصداق .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى قال : إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهى طلاق، و إن جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق ، فان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا ، و إن كان لم يدخل بها لا صداق إذا كانت الفرقة من قبلها .

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق فتختار نفسها[١]

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأمة تكون تحت العبد

= خصلة واحدة فان ابا حنيفة قال : اذا ارتد الزوج من الاسلام بانت المرأة منه و لم يكن ذلك طلاقا ، و اما فى قولنا فهو طلاق و هو قول ابراهيم - انتهى . و راجع لذلك المبسوط و البدائع و فتح القدير و البحر .

(١) قلت: هذه المسألة خلافية قديما وحديثا ، وهى مبنية على واقعة البريرة رضى الله عنها هل كان زوجها حرا وقت عتقها او عبدا ؟ و الروايات فى ذلك مختلفة قال الامام محمد فى الموطأ باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق : اخبرنا مالك اخبرنا نافع عن ابن عمر انه كان يقول فى الأمة تحت العبد فتعتق : ان لها الخيار ما لم يمسها ؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان زبراء مولاة لبنى عدى بن كعب اخبرته انها كانت تحت عبد و كانت امة فأعتقت فأرسلت إليها حفصة و قالت : انى مخبرتك خبرا و ما احب ان تصنعى شيئا ! ان امرك بيدك ما لم يمسك فاذا مسك فليس لك من امرك شىء (و كان فى الأصل « شيئا » و الصواب « شىء » كما هو فى موطأ يحيى و موطأ محمد نسخة مصر - ف) . قالت : و فارقته ؛ قال محمد : اذا علمت ان لها خيارا فأمرها بيدها ما دامت فى مجلسها ما لم تقم منه او تأخذ فى عمل آخر او يمسها ، فاذا كان شىء من هذا بطل خيارها ، فأما إن مسها و لم تعلم بالعتق او علمت به و لم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لايبطل خيارها ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا - انتهى . و سيأتى تفصيله .

أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أُعتقت و علمت أن لها الخيار ما دامت فى مجلسها الذى علمت فيه الخيار[١]، فان قامت من مجلسها ذلك أو أخذت فى عمل غير ما وجب لها[٢] بطل خيارها وكانت امرأته[٣]، و إن اختارت نفسها فهى فرقة بغير طلاق لأن الفرقة جاءت من قبلها، وكل فرقة جاءت من قبل النساء ليست بطلاق[٤]، و إن لم تعلم أن لها خيارا لم يبطل ذلك خيارها[٥] . و قال أهـــل المدينة : إذا أعتقت الأمة و هى

(١) فى الدر المختار : و يقتصر على مجلس كخيار مخيرة - اه ، اى مجلس العلم ، و يمتد الى آخره ، فاذا قامت بطل ، و لا يبطل بسكوت و لو كانت بكرا بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة ؛ ط - اه رد المحتار .

(٢) كذا فى الأصول ، و زاد فى الموطأ « او مسها » ؛ لأن المجلس قد تبدل حكما بشغلها بعمل يوجب التبدل و ان لم تقم منها .

(٣) لأنه فى حكم اختيارها الزوج ، فالمهر حينئذ لسيدها . قال العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار : سواء دخل الزوج بها او لم يدخل ، لأن المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع ، و قد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى - بحر عن غاية البيان .

(٤) لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل لا يتوقف على قضاء القاضى ، و لذا ان لم يدخل بها الزوج فلا مهر لها على الزوج ؛ و ان كان دخل بها فالمهر لسيدها لأن الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى ، بحر - كذا فى رد المحتار . و الطلاق ليس بيد النساء بل بيد الرجـال بحكم القرآن و الحديث . و زاد فى الموطأ بعد قوله « بطل خيارها » : فأما ان مسها و لم تعلم بالعتق او علمت به و لم تعلم ان لها الخيار فان ذلك لايبطل خيارها - اه . كما عرفت فى ابتداء الباب .

(٥) و الجهل بخيار العتق عذر لاشتغالها بخدمة المولى فلا تتفرغ للتعلم ، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الأعراض فى مجلس العلم - رد المحتار . و شرع لها الخيار بعد =

= العتق دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة لأن الزوج كان يملك عليها طلقتين فلما صارت حرة صار يملك طلقة ثالثة و فيه ضرر لها فملكت رفع اصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها - رد المحتار، و سيأتي بحث حديث بريرة بعد . قال المحقق في فتح القدير بعد الكلام في الروايات: و اما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه، فالشافعي و غيره عينوه بعدم الكفاءة، وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء، ألا ترى انه لو اعسر الزوج في البقاء او انتفى نسبه لا يثبت لها الخيار ! و اصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها، و هذا من رد المختلف الى المختلف، فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء، وكأنه اعتاد على اثبات الأصل المختلف فيه، و اورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد، و اجيب بأنها لا تتمكن الا به مع انه رضي به حيث تزوج امة مع علمه بأنها قد تعتق، ثم انه استضعف بأن عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها و لا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بأن لا يطلقها اصلا الى الموت و لا ضابط لذلك، و تارة بعلة منصوصة و هي ملكها بضعها، روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه و سلم انه قال لها حين اعتقت: « ملكت بضعك فاختاري »؛ و روى ابن سعد في الطبقات: اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي عبيد عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه و سلم قال لبريرة لما اعتقت « قد عتق بضعك معك فاختاري » و هذا مرسل و هو حجة، و اخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت: « اذهبي فقد عتق بضعك معك »؛ و ليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها، و قد جاء في طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه و سلم قال لها « ملكت نفسك فاختاري »؛ فقد تظافرت هذه الطرق على هذه، و اذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة و يكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت =

تحت الحر فلا خيار لها، و إن كانت تحت العبد فلها الخيار ما لم يمسها بعد عتقها، فان مسها فلا خيار لها.

قال محمد: وكيف لم يكن لها خيار إذا كانت تحت الحر؟ قالوا: لأنا إنما نجعل لها الخيار إذا كانت تحت العبد، و أما الحرّ فقد صارت مثله حرة و صارت لا فضل لها عليه و لا خيار لها[1]. قيل لهم: إن الخيار لم يجب

= الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا او عبدا و فيما اذا كانت مكاتبة عتقت بأداء الكتابة بعد ما زوّجها سيدها برضاها او غيره؛ و خالف زفر في المكاتبة و هي المسألة التي تلي هذه في الكتاب، و استدل بأن العقد نفذ برضاها فلا خيار لها، و لو صح لزم ان سيد الأمة لو زوجها برضاها و مشاورتها في ذلك ان لا خيار لها و ليس بصحيح، و الأوجه في استدلاله بأن النص لم يتناولها، و هو قوله عليه الصلاة و السلام « ملكت بضعك فاختاري » اذ المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق، و اجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع لملك نفسها، و لم تكن مالكة نفسها و انما كانت مالكة لاكسابها، و لقائل ان يقول: ان قوله صلى الله عليه و سلم « ملكت بضعك » ليس معناه الامنافع بضعك، اذ لا يمكن ملكها لعينه، و ملكها لاكسابها تبع لملكها لمنافع نفسها و أعضائها، فيلزم مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص و ترجح قول زفر؛ و في المبسوط: لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بأن ارتدت امرأة مع زوجها و لحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند ابي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها و ازداد ملك الزوج عليها، و قال محمد: لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق، فاذا عتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها - انتهى.

(١) قيل: لأن الظاهر انها هي الحرة بعد العتق، و هو حر اصليا و ان لم يكن هكذا فليس ادنى منها فلا خيار لها.

للأمة المعتقة على الوجه الذى ذهبتم إليه، و إنما وجب الخيار لأنها[١] زوجت حين كان الأمر فى تزويجها إلى غيرها، فان كرهت ذلك أو رضيت به[٢]

(١) قيل: تعليل لمطلق الخيار بأنها اذا ملكت نفسها ملكت رضاها. و ذكر فى كتب الفقه: كان زوجها قبل عتقها مالكا بطلاقين و زاد ملكه بعد العتق الى ثلاثة تطليقات فيشترط رضاؤها على ذلك الزيادة كأنها عقد جديد. و لكن محمدا لم يذكر هذا الوجه القوى لموضع الخلاف فى ذلك فأراد إلزامهم بما عندهم - اه. قلت: تذكر ما نقلته من فتح القدير. و قوله «على ذلك الزيادة» الأولى «على تلك الزيادة» و قوله «كأنها عقد جديد» لامعنى له فافهم، و قوله: و محمد لم يذكر هذا الوجه القوى - الخ، و هو ليس بوجه قوى كما عرفت من فتح القدير.

(٢) فى الدر المختار مع رد المحتار: و للولى اجبار قنه و امته و لو ام ولد، و مثلهما المدبر و المدبرة حيث تم الملك له، و الاستبراء واجب على السيد على الصحيح اذا كان يطؤها على النكاح و ان لم يرضيا. قال ابن عابدين: اشار الى ما فى القهستانى و غيره من ان المراد بالاجبار تزويجهما بلا رضاهما لا اكراههما على الايجاب و القبول كما قيل - اه. وما فى الكتاب صريح فى الاكراه على النكاح، و قد نظم فى النهر ما يصح مع الاكراه فقال كما فى الدر المختار:

طلاق و ايلاء، ظهار و رجعة نكاح مع استيلاد عفو على العمد
رضاع و ايمان و فىء و نذره قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت كذا العتق و الاسلام تدبير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه تصح مع الاكراه عشرين فى العد

و زاد فى رد المحتار عليها خمسة أخر و قد نظمها حيث قال:

طلاق و اعتاق نكاح و رجعة ظهار و ايلاء و عفو عن العمد
يمين و اسلام و فىء و نذره قبول لصلح العمد تدبير للعبد =

و هي أمة لم يلتفت إلى ذلك منها ، و كان غيرها الذى يزوجها و يكرهها[1] على ذلك ، فلما كان الأمر إلى غيرها و هو المولى[2] وكانت إن كرهت ذلك لم يلتفت إلى كراهتها و جاز النكاح ، ثم[3] عتقت فصار الأمر إليها وجب لها الخيار تحت حر كانت أو تحت عبد ، لأن الأمر تحول إليها و صارت مالكة لأمرها ، فلذلك وجب لها الخيار و لم يجب لحال الزوج

= ثلاث و عشر صححوها لمكره وقد زدت خمسا وهى خلع على نقد
و فسخ و تكفير و شرط لغيره وتوكيل عتق او طلاق لخذ عدى

و تشريح هذه المسائل فى رد المحتار فراجعه .

(١) و النكاح يصح مع الاكراه عندنا سواء كان الرجل مكرها او المرأة . قال فى رد المحتار : اكره الزوج او الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم خلافا لما قيل من ان العقد لا يصح اذا اكرهت هى عليه ، كما اوضحناه فى النكاح ، و قال هناك : و لفظ المكره شامل للرجل و المرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح ، نعم فرقوا بين الرجل و المرأة فى الاكراه على الزنا فى احدى الروايتين ، ثم رأيت فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد ما هو صريح فى الجواز فانه قال : و لو اكرهت على ان تزوجته بألف و مهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ، و يقول القاضى للزوج : ان شئت اتمم لها مهر مثلها وهى امرأتك ، ان كان كفوا لها و الا فرق بينهما و لا شيء لها - الخ ، فافهم ، انتهى . و قول محمد فى الكتاب « و يكرهها » كذا فى الأصل ، و فى الهندية « يكرهها » بلا واو .

(٢) المراد بالمولى من له ولاية تزويج الأمة كأب و جد و قاض و وصى و مكاتب و مفاوض و متول ، و اما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه ، درر - اه الدر المختار . و السيد و الوارث و المشترى و الشريك - رد المحتار .

(٣) كذا فى الأصول ، وعندى لا بد من زيادة « اذا » بعد قوله « ثم » تأمل .

ولد[1] عند حر من حر، مع ما جاء فى ذلك من الآثار أن زوج[2] بريرة[3] التى خيّرها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان حراً[4] مولى

(١) كذا فى الأصول: و لا بد من زيادة «و ان كان ولد» بان الوصلية - تأمل .

(٢) اسمه «مغيث» كما فى تجريد اسماء الصحابة: مغيث مولى ابى احمد بن جحش، زوج بريرة ثم بانت منه لما عتقت (ب د ع) - انتهى .

(٣) هى مولاة عائشة رضى الله عنهما، يقال: ان عبد الملك بن مروان سمع منها (ب د ع) - قاله الذهبى فى تجريد الأسماء . وقال الحافظ ابن حجر فى تهذيب التهذيب: بريرة مولاة عائشة كانت لعتبة بن ابى لهب، و قيل: لبعض بنى هلال، فكاتبوها ثم باعوها فاشترتها عائشة، وجاء الحديث فى شأنها بأن الولاء لمن اعتق، روى النسائى من حديث يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة، و قال ابن عبد البر فى التمهيد: روى عبد الخالق بن زيد بن واقد عن ابيه ان ابن عبد الملك بن مروان حدثهم قال: كنت اجالس بريرة بالمدينة قبل ان ألى هذا الأمر فكانت تقول لى: ياعبد الملك! ان وليت هذا الأمر فاحذر الدماء فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول «ان الرجل ليدفع عن باب الجنة بعد ان ينظر إليها على محجمة من دم يريقه من مسلم بغير حق»؛ عاشت الى زمن يزيد بن معاوية - انتهى .

(٤) روى الامام ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها انها اعتقت بريرة و لها زوج مولى لآل ابى احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاختارت نفسها ففرق بينهما، و كان زوجها حرا، كذا رواه على بن يزيد الصدائى، كما فى عقود الجواهر، رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: يا رسول الله انى اشتريت بريرة لأعتقها و ان اهلها يشترطون ولاءها! فقال: اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق؛ قال: فاشترتها و اعتقتها، قالت: وخيرت فاختارت نفسها وقالت: لو اعطيت كذا وكذا ما كنت معه، قال الأسود =

= و كان زوجها حرا - اه بلفظ البخارى ، ثم قال: و قول الأسود منقطع ، و قول ابن عباس « رأيته عبدا » اصح - اه ، هكذا اخرجه فى كتاب الفرائض عن منصور عن ابراهيم به ، و اخرجه ايضا عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به و فى آخره : قال الحكم : و كان زوجها حرا ؛ قال البخارى : و قول الحكم مرسل - اه نصب الراية . وقد ذكر البيهقى فى السنن قول البخارى المذكور فى باب من زعم انه كان حرا : قلت: اذا كان فى السند الأول من قول الأسود و فى الثانى من قول ابراهيم او الحكم و قد ادرجا فى الحديث فقول البخارى فى الأول منقطع و فى الثانى مرسل مخالف للاصطلاح ، اذ الكلام الموقوف على بعض الرواة لا يسمى منقطعا و لا مرسلا ، و قد تابع منصور الأعمش فرواه كذلك عن ابراهيم ، هكذا اخرجه ابن ماجه و الترمذى و قال : حسن صحيح - اه الجوهر النقى . و لفظ ابى داود : ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت و انها خيرت فقالت : ما احب ان اكون معه و لو ان لى كذا وكذا - اه ، اخرجه فى الطلاق عن منصور عن ابراهيم به ، و لفظ الترمذى : قالت كان زوج بريرة حرا فخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه ، اخرجه فى الرضاع عن الأعمش عن ابراهيم به ، وكذلك اخرجه ابن ماجه فى الطلاق انها اعتقت بريرة فخيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم و كان لها زوج حر - اه ، و اخرجه النسائى ايضا فى الطلاق عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم به ، و رواه فى كتاب الكنى من حديث ابى معشر عن ابراهيم النخعى عن علقمة و الأسود انهما سألا عائشة عن زوج بريرة فقالت : كان حرا يوم اعتقت - اه نصب الراية . و هذه الرواية ترد قول من قال انه من قول ابراهيم او الحكم او الأسود ، بل هو قول عائشة رضى الله عنها فلا ارسال و لا انقطاع و لا ادراج ، و علقمة حافظ ذكى يشبه ابن مسعود رضى الله عنه سمتا و هديا و دلا - كما فى ترجمته ، و هو من خواص اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه ، و هو مع الأسود سأل عائشة فهو قول عائشة ثم ذكر البيهقى عن ابراهيم بن ابى طالب قال : خالف الأسود =

= الناس فى زوج بريرة . قلت : قد تقدم انه لم يخالف الناس بل وافقه على ذلك علقمة كما عرفت الآن و القاسم و عروة بن الزبير فى رواية و ابن المسيب ، كيف و قد اخرج مسلم عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم : سمعت القاسم يحدث عن عائشة انها ارادت ان تشترى بريرة للعتق فاشترطوا ولاءها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اشتريها و اعتقيها فان الولاء لمن اعتق ؛ و اهدى لرسول الله صلى الله عليه و سلم لحم فقيل له : هذا تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة و لنا هدية ، وخيرت ؛ قال عبد الرحمن بن القاسم : و كان زوجها حرا ، قال شعبة : ثم سألته عن زوجها فقال : لا ادرى - اه ؛ و فى صحيح البخارى فى الهبة : و قال عبد الرحمن : زوجها حر ، قال شعبة : ثم سألته عن زوجها فقال : لا ادرى أحرّ ام عبد - اه مختصر ، اه نصب الراية . قال البيهقى : قد رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن فأثبت كونه عبدا . قلت : شعبة امام جليل حافظ ، و قد روى عن عبد الرحمن انه كان حرا ، فلا يضره نسيان عبد الرحمن ، و توقفه على ما هو معروف عند اهل هذا العلم ، و قد ذكر البيهقى فى كتاب المعرفة فى باب لا نكاح الا بولى ان مذهب اهل العلم بالحديث وجوب قبول خبر الصادق و ان نسيه من اخبره عنه ، و كيف يعارض شعبة بسماك مع كونه متكلم فيه ! قال صاحب الكمال : كان الثورى يضعفه بعض الضعف ، و قال ابن ابى خيثمة : اسند احاديث لا يسندها غيره ، و قال احمد : مضطرب الحديث ، و قال عبد الرحمن بن يوسف : فى حديثه لين ، و فى التهذيب للمزى : قال جزرة : ضعيف ، و قال ابن المبارك : ضعيف الحديث ، و كان شعبة يضعفه ؛ ثم ذكر البيهقى من حديث اسامة بن زيد عن القاسم عن عائشة وفيه : ان شئت ان تقرى تحت هذا العبد ؛ ثم قال : هذا يؤكد رواية سماك . قلت : اسامة بن زيد بن اسلم ضعيف عندهم ، قال البيهقى فى باب الحوت و الجراد يموتان فى الماء : عبد الرحمن و عبد الله و اسامة بنو زيد بن اسلم كلهم ضعفاء ؛ و مع ضعف اسامة اختلف فيه كما بينه البيهقى بعد ، فكيف يعارض بمثل هذا و بمثل =

= رواية سماك و رواية شعبة ! ثم اخرج البيهقى من رواية عروة عن عائشة قالت : كان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها .
قلت : ذكر ابن حزم انه روى عن عروة خلاف هذا فأخرج من طريق قاسم بن اصبغ : ثنا احمد بن يزيد ثنا موسى بن معاوية ثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت : كان زوج بريرة حرا ؛ قال ابن حزم : « لو كان حرا لم يخيرها » يحتمل انه من كلام من دون عائشة ؛ و قال الطحاوى : يحتمل ان يكون من كلام عروة ؛ و قد اخرج ابن حبان هذا الحديث فى صحيحه فقال : انا عبد الله بن محمد الأزدى ثنا اسمعيل الحنظلى ثنا جرير بن عبد الحميد عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة و فى آخره قال عروة : و لو كان حرا ما خيرها رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ و كذلك اخرجه النسائى فى سننه عن الحنظلى بسنده المذكور ؛ قال البيهقى : و رواه ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن عائشة ؛ قلت : ابن اسحاق متكلم فيه ، و ابان هذا ليس بالقوى - كذا قال ابن حزم فى ابواب الحج من المحلى ؛ و مجاهد صار الى باب عائشة فحجب و لم يدخل عليها لأنه كان حرا - كذا ذكر البرديجى : ثم اخرجه البيهقى من طريق عمرة عن عائشة ، قلت : فى سنده عثمان بن مقسم رموه بالكذب ، ثم ذكر حديث ان اعتقيها فابدئى بالرجل ؛ ثم قال : يشبه ان يكون انما امر بالبداءة كيلا يكون لها الخيار اذا اعتقت ؛ قلت : فى سنده عبيد الله بن عبد المجيد عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب تكلموا فيهما ؛ قال ابن معين فى الأول : ليس بشيء ، و ضعف الثانى ، ذكر ذلك ابن الجوزى فى كتابه فى الضعفاء ، و قال ابن حزم : و لو صح الحديث لم يكن فيه حجة لأنه ليس فيه انهما كانا زوجين ، و لو صح انهما كانا زوجين فليس فيه انه عليه السلام امر بذلك ليسقط خيار الزوجية ، و يمكن ان يكون امرها بأن تبدأ بعتق العبد لقوله تعالى ﴿ و للرجال عليهن درجة ﴾ و لقوله تعالى ﴿ و ليس الذكر كالأنثى ﴾ كما فى الخبر ان الأجر فى عتق الذكر مضاعف ، و نحن نوقن بلا شك انه عليه السلام =

== لا يتحيل فى اسقاط حق اوجبه ربه تعالى للعتقة - قاله فى الجوهر النقى، و نحوه فى عقود الجواهر؛ و روى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال: كان زوج بريرة حرا: و اذا اختلفت الآثار فى زوجها وجب حملها على وجه لا تتضاد فيه، و الحرية تعقب الرق، و لا ينعكس، فثبت انه كان حرا عند ما خيرت عبدا قبله، و من اخبر بعبوديته لم يعلم بحريته قبل ذلك - قاله فى الجوهر النقى، و هو مأخوذ من قول الطحاوى، و قد اخرج فى شرح الآثار حديث عائشة و ابن عباس بطرقهما و ذكر اختلافهما ثم قال: فكان من الحجة عليهم لأهل المقالة الأولى ان اولى الأشياء بنا اذا جاءت الآثار هكذا فوجدنا السبيل الى ان نحملها على غير طريق التضاد ان نحملها على ذلك، و لا نحملها على التضاد و التكاذب، و يكون حال رواتها عندنا على الصدق و العدالة فيما رووا حتى لا نجد بدا من ان نحملها على خلاف ذلك، فلما ثبت ان ما ذكرنا كذلك و كان زوج بريرة قد قيل فيه انه كان عبدا و قيل فيه انه كان حرا جعلناه على انه قد كان عبدا فى حال حرا فى حال اخرى، فثبت بذلك تأخر احدى الحالتين عن الأخرى، فكان الرق قد يكون بعده الحرية، و الحرية لا يكون بعدها رق، فلما كان ذلك كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة و حال الحرية متأخرة، فثبت بذلك انه كان حرا فى وقت ما خيرت بريرة، عبدا قبل ذلك؛ هكذا تصحيح الآثار فى هذا الباب. و لو اتفقت الروايات كلها عندنا على انه كان عبدا لما كان فى ذلك ما ينفى ان يكون اذا كان حرا زال حكمه عن ذلك لأنه لم يجئ عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: انما خيرتها لأن زوجها عبد؛ و لو كان ذلك كذلك لانتفى ان يكون لها خيار اذا كان زوجها حرا، فلما لم يجئ من ذلك شيء و جاء عنه انه خيرها و كان زوجها عبدا نظرنا هل يفترق فى ذلك حكم الحر و حكم العبد؟ فنظرنا فى ذلك فرأينا الأمة فى حال رقها لمولاها ان يعقد النكاح عليها للحر و العبد، و رأيناها بعد ما تعتق ليس له ان يستأنف عليها عقد نكاح لحر و لا لعبد ==

= فاستوى حكم ما الى المولى فى العبيد و الأحرار وما ليس إليه فى العبيد و الأحرار فى ذلك ، فلما كان ذلك كذلك و رأيناها اذا عتقت بعد عقد مولاها نكاح العبد عليها يكون لها الخيار فى حل النكاح عليها كان كذلك فى الحر اذا عتقت يكون لها حل نكاحه عنها قياسا و نظرا على ما بينا من ذلك ، و هذا قول ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمة الله عليهم اجمعين ؛ و قد روى فى ذلك عن طاوس ايضا : حدثنا يونس قال ثنا سفيان عن ابن طاوس عن ابيه قال : للامة الخيار اذا اعتقت و ان كانت تحت قرشى ؛ حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج قال اخبرنى ابن طاوس عن ابيه انه قال : لها الخيار ، يعنى فى العبد و الحر ، قال و اخبرنى الحسن بن مسلم مثل ذلك – انتهى . و قد نقله ايضا فى عقود الجواهر و قال : و قد اورده ابن التركمانى بأخصر من ذلك – اه . و فى الجوهر النقى : و قال ابن حزم ما ملخصه انه لا خلاف ان من شهد بالحرية يقدم على من شهد بالرق لأن عنده زيادة علم ، ثم لو لم يختلف انه كان عبدا هل جاء فى شيء من الأخبار انه عليه الصلاة و السلام انما خيرها لأنها تحت عبد ؟! هذا لا يجدونه ابدا ، فلا فرق بين من يدعى انه خيرها لأنه كان عبدا و بين من يدعى انه خيرها لأنه كان اسود اسمه مغيث ، فالحق اذاً انه انما خيرها لكونها اعتقت فوجب تخيير كل معتقة ، و لأنه روى فى بعض الآثار انه عليه السلام قال لها : « ملكت نفسك فاختارى » ؛ كذا فى التمهيد ، فكل من ملكت نفسها تختار سواء كانت تحت حر أو عبد ، و الى هذا ذهب ابن سيرين و طاوس و الشعبى ، ذكر ذلك عبد الرزاق بأسانيد صحيحة ، و اخرجه ابن ابى شيبة عن النخعى و مجاهد ، وحكاه الخطابى عن حماد و الثورى و اصحاب الرأى ، و فى التهذيب للطبرى : و به قال مكحول ؛ و فى الاستذكار انه قول ابن المسيب ايضا – انتهى . و مثله فى عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقى ، و الكلام فى الروايات فى فتح القدير المأخوذ من نصب الراية فعليك بالمراجعة الى نصب الراية و الجوهر النقى و فتح القدير و آثار الطحاوى وعقود الجواهر المنيفة و موطأ الامام محمد وكتاب الآثار و غيرها من الكتب .

آل[1] أبي أحمد[2] .

محمد قال: أخبرنا محمد بن خازم[3] أبو معاوية الضرير عن الأعمش[4] عن إبراهيم[5] عن الأسود بن يزيد[6] عن عائشه رضى الله عنها قالت: كان زوج بريرة حرا فلما أعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاختارت نفسها، و أراد أهلها أن يبيعوها و يشترطوا الولاء[7]

(١) هكذا فى سنن البيهقى وعقود الجواهر، و فى تجريد الأسماء للذهبي «مولى ابى احمد» و فى آثار الطحاوى: و كان عبدا لآل المغيرة من بنى مخزوم - اه . و فى الآثار للامام ابى يوسف: مولى لآل ابى احمد . قلت: و فى اسد الغابة «مغيث» مولى ابى احمد بن جحش و هو زوج بريرة - قاله ابن منده و ابو نعيم، وقال ابوعمر: هو مولى بنى مطيع، و قيل: كان مولى بنى المغيرة بن مخزوم؛ و ابو احمد اسدى من اسد بن خزيمة، و بنو مطيع من عدى قريش - الخ ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر هل هو من بنى مخزوم كما قاله الطحاوى ام غيرهم .

(٣) محمد بن خازم بالخاء و الزاى المعجمتين، و مضت ترجمته من قبل فتذكرها .

(٤) هو سليمان بن مهران، تقدم مرارا .

(٥) هو النخعى ابراهيم بن يزيد .

(٦) تقدم فيما مضى، كان من خواص اصحاب ابن مسعود و عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

(٧) اى لهم الولاء، و هو لغة: النصرة و المحبة، مشتق من «الولى» بفتح الواو وسكون اللام مصدر، وليه يليه بالكسر فيهما، و هو شاذ كما فى جامع اللغة - ح، و هو القرب، وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة - زيلعى، و من آثاره الارث و العقل و ولاية النكاح؛ و بهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث كما قال صدر الشريعة بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث لكن لا يكون دائما بل عند عدم العصبة النسبية، =

فذكرت[١] ذلك لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: اشتريها و أعتقيها فانما الولاء لمن أعتق[٢] .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس[٣] عن أبيه

= و هو يتحقق ايضا بدون الارث و التناصر كما اذا اعتق كافر مسلما فلا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ، و لا يعقل عنه لأنه باعتبار النصرة و لا نصرة بين المسلم و الكافر ؛ قاله ابن الكمال - كذا فى الدر المختار و رد المحتار و المبسوط .

(١) اى عائشة رضى الله عنها .

(٢) اى اشتراطهم ذلك لأنفسهم باطل فانما الولاء لمن اعتق ، و سبب الولاء العتق على ملكه لا الاعتاق لأن بالاستيلاد و ارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق ، و اما حديث « الولاء لمن اعتق » فجرى على الغالب - قاله فى الدر المختار ؛ او ان القصر اضافى - حموى عن المقدسى ، فيكون المعنى « الولاء لمن اعتق » : لا لمن شرطه لنفسه من بائع و نحوه كواهب و موص - ابو السعود ، قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار . و الحديث اخرجه البخارى ومسلم ذكره فى نصب الراية و البيهقى فى السنن و الدارقطنى و ابن حزم فى المحلى و الطحاوى و غيرهم من المحدثين ، و اخرجه الامام ابو يوسف فى آثاره : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه و سلم قال لها : اشترى بريرة فأعتقيها فان الولاء لمن اعتق ؛ فاشترتها فأعتقتها فخيرت ، و كان زوجها مولى لآل ابى احمد - انتهى . و اخرجه الحارثى عنه عن حماد عن ابراهيم عن عائشة الحديث متصلا ، وكذلك اخرجه ابن خسرو و الحسن بن زياد و الكلاعى عنه - كما فى جامع المسانيد ، و اخرجه من حديث الأسود الترمذى و ابن ماجه و الباقون من طريق القاسم عنها و الطحاوى من طريقهما عنها ، و اخرجه مسلم من حديث ابى هريرة ايضا .

(٣) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان اليمانى ، ابو محمد الأبناوى ، من رجال الستة =

أبيه[١] فى الأمة إذا أعتقت قال: لها الخيار و إن كانت تحت رجل من قريش[٢].

= ثقة مأمون ، اعلم الناس بالعربيه و احسنهم خلقا ، مات فى خلافة ابى العباس سنة احدى او اثنتين و ثلاثين ومائة ، ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : مات بعد ايوب بسنة ، و كان من خيار عباد الله فضلا و نسكا و دينا ، روى عن ابيه و عطاء و عمرو ابن شعيب و جماعة ، و عنه ابناه طاوس و محمد و عمرو بن دينار و هو اكبر منه و ايوب السختيانى و هو من اقرانه و ابن جريج و معمر و السفيانان و غيرهم - كذا فى تهذيب التهذيب .

(١) و هو طاوس بن كيسان اليمانى ، ابو عبد الرحمن الحميرى الجندى ، مولى بحير بن ريسان، من ابناء الفرس ، كان ينزل الجند ، و قيل : هو مولى همدان ، قال ابن حبان كان امه من فارس و ابوه من النمر بن قاسط ، قيل : اسمه ذكوان ، و طاوس لقبه ، من رجال الستة ، قال طاوس : ادركت خمسين من الصحابة ، و قال ابن عباس : انى لاظن طاوسا من اهل الجنة ، و كان يعد الحديث حرفا حرفا ، و كان من عباد اليمن و من سادات التابعين ، و كان قد حج اربعين حجة ، ثقة مأمون ، و كان مستجاب الدعوة ، روى عن العبادلة الأربعة و ابى هريرة و عائشة و زيد بن ثابت و زيد بن ارقم و سراقة بن مالك و صفوان بن امية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمى و سليمان الأحول و ابو الزبير و الزهرى و مجاهد و الحسن بن مسلم و خلق آخرون ، مات سنة احدى و قيل سنة ست و مائة ، و قال ابن شوذب : شهدت جنازة طاوس بمكة سنة مائة فجعلوا يقولون : رحم الله ابا عبد الرحمن حج اربعين حجة ، و قال عمرو بن على و غيره : مات سنة ست و مائة ، و قال الهيثم بن عدى : مات سنة بضع عشرة و مائة - كذا فى تهذيب التهذيب .

(٢) و قريش احرار ، فالخيار لها و ان كانت تحت حر .

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي[١] عن حماد عن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم[٢] خير بريرة و كانت تحت مولى آل أبي أحمد حين أعتقت فاختارت نفسها، و قضى الولاء[٣] لمن اعتق.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام[٤] قال أخبرنا عاصم بن سليمان الأحول[٥] عن الشعبي عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان حرا.

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة[٦] عن إبراهيم عن الأسود قال: سألت عائشة رضى الله عنها عن زوج بريرة فقالت: كان حرا.

---

(١) قد تقدم فى ابواب كثيرة فتذكره.

(٢) مرسل، و مراسيل النخعي معتبرة عند المحدثين، و الحديث متصل عن الأسود و علقمة كما عرفت مما قبل، رواه الجماعة الا مسلما.

(٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب «بالولاء».

(٤) تقدم فى ابواب عديدة فتذكر ترجمته.

(٥) هو ابو عبد الرحمن البصرى، مولى بنى تميم، و يقال: مولى عثمان، و يقال، آل زياد، من رجال الستة، روى عن انس و عبد الله بن سرجس و عمرو بن سلمة الجرمى و ابى مجلز و بكر بن عبد الله المزنى و ابى عثمان النهدى وعكرمة و ابن سيرين و آخرين كثيرين، و عنه قتادة و مات قبله وسليمان التيمى و داود بن ابى هند و معمر بن راشد و اسرائيل بن يونس و خلق كثيرون، من الكبراء الأعلام - كما فى تهذيب التهذيب، شيخ ثقة حافظ، ذكره ابن حبان فى الثقات، روى عنه الامام ابو يوسف كما فى كتاب الآثار له من عدد ٣٨٩ ص ٧٩، مات سنة احدى او اثنتين او ثلاث و اربعين ومائة، و ترجمته مبسوطة فى تهذيب التهذيب.

(٦) سعيد بن ابى عروبة تقدم فيما مضى من الأبواب.

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا إسمعيل بن أبي خالد[١] عن الشعبي قال: إذا اعتقت الأمة و هي تحت حر خيرت.

أخبرنا محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج[٢] عن الشعبي و إبراهيم أنهما قالا: تخير الأمة إذا أعتقت على الحر و على العبد؛ وكانا يقولان: إن كان طلاقا يملك[٣] الرجعة اعتدت عدة الحرة، و إن كان طلاقا لا يملك[٤] الرجعة اعتدت عدة الأمة إذا أعتقت و قد طلقت.

---

(١) اسمعيل بن ابي خالد البجلي الأحمسي، ابو عبد الله الكوفي، احد الأعلام، من رجال الستة، عداده فى شيوخ الامام ابى حنيفة، وحديثه فى المستحاضة، روى عن عبد الله ابن ابى اوفى و ابي جحيفة وعمرو بن حريث و الشعبي و آخرين كثيرين، وعنه شعبة و السفيانان و غيرهم، ثقة صدوق، كان يسمى «الميزان» وثقه العجلى و غيره، مات سنة ست و أربعين و مائة - كما فى التهذيب.

(٢) هو الحجاج بن ارطاة، ليس فيه الا التيه، و قد وثقه جماعة و تكلم فيه جماعة اخرى، و قول ابن حزم انه هالك او ضعيف على الاطلاق رد عليه، و قد مضى فيما قبل من الأبواب، و قد اعتنى بأحاديثه الأكابر من المحدثين و احتجوا بها على مرامهم: لا ينزل حديثه عن درجة الحسن.

(٣) كذا فى الهندية، و فى الاصل «لا يملك»، و ما فى الهندية موافق لما فى كتاب الآثار للامام محمد: قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا طلق الأمة زوجها طلاقا يملك الرجعة فأعتقت فعدتها عدة الحرة، و ان كان الزوج لا يملك الرجعة فعدتها عدة الأمة، قال محمد: و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة رحمه الله - اه. وعليه بوب الامام محمد فى كتاب الآثار «باب الرجل يطلق الأمة طلاقا يملك الرجعة» وهو المذهب عندنا كما عرفت من الآثار، و التوضيح و تشريحه فى رد المحتار و غيره.

(٤) كذا فى الهندية و هو الصواب عندى، و فى الأصل «يملك» بدون حرف النفي و هو يخالف ما رواه فى كتاب الآثار - و الله تعالى اعلم بمراد عباده.

باب الأمة تكون تحت الحر فتعتق ثم يمسها زوجها فتدعى أنها قد حملت[1]

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأمة تكون تحت الحر فتعلم بالعتق فيمسها[2] فتدعى أنها حملت[3] [أن لها الخيار][4]: إن لها خيار العتق لأنها مصدقة على ذلك فلها الخيار الا بعد المیس، إلا أن تعلم أن لها الخيار قبل أن يمسها فيبطل خيارها. و قال أهل المدينة: تتهم على ذلك و لا تصدق لما ادعت من الجهالة[5]، و لا يكون لها الخيار بعد المیس.

و قال محمد: و كيف تتهم على هذا و هى لا تعلم به؟! ينبغى فى قولكم أن يكون الاماء المعتقات عالمات بالفقه كعلم الفقهاء! و ما تدرى الأمة

(١) كذا فى الأصول «حملت» و هو تصحيف و الصواب «جهلت» من الجهالة وهذا الباب مختل النظام، فيه اغلاط كثيرة، و مسألة الباب فى الموطأ مالك و المدونة؛ قال مالك بعد رواية اثر ابن عمر فى موطأ: و إن مسها زوجها فزعمت انها جهلت ان لها الخيار فانها تتهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة، و لا خيار لها بعد ان يمسها - انتهى. و تقدم نقل باب من موطأ محمد فى ذلك فتذكره، و فى المدونة، قلت: أرأيت ان كانت امة جاهلة لم تعلم ان لها الخيار اذا اعتقت و هى تحت عبد فكان يطؤها و قد اعلمت بالعتق الا انها بجهل ان لها الخيار اذا اعتقت أيكون لها ان تختار فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا خيار لها اذا علمت فوطئها بعد علمها بالعتق جاهلة كانت او عالمة - اه.

(٢) و فى الهندية «قيمتها» وهو تصحيف، والصواب ما فى الأصل «فيمسها» من المس.

(٣) كذا فى الأصول تحريف، و الصواب «جهلت» من الجهالة.

(٤) سقطت العبارة هاهنا من الأصول فزدتها بين المربعين.

(٥) كذا فى الأصل وهو الصواب، و فى الهندية «الحبالة» تصحيف و لا معنى للحبالة هنا.

أن

أن لها الخيار إذا أعتقت، لو اعترض أهل المجلس ذو الأحساب[١] و غيرهم [من][٢] ذوى الأموال ممن لم ينظر فى الفقه ما دروا أن الأمة لها خيار إذا أعتقت أم لاخيار لها فكيف تعلم ذلك الاماء و النساء[٣] فى بيوتهن ؟! و كل أمر كان فى هذا فالأمة عندنا لا تعلمه فى الحكم حتى تعلم أنها قد علمته، و إذا علمت ذلك ثم يمسها بعد فلا خيار لها[٤].

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «ذو الأحتساب» و الصواب ما فى الأصل، جمع «حسب» و المعنى اهل الحسب و اهل المال كلهم لا يفرغون للعلم و لايدرون ان للأمة خيارا أم لا فكيف الاماء و النساء يدرين ذلك ؟! فبناء المسألة على علمهن غير صحيح.

(٢) زدت كلمة «من» و لا بد منها على مقتضى سياق العبارة.

(٣) و الواو فى «النساء» للعطف على «الاماء» و ليست حالية كما فهم بعض اهل العلم حيث قال: «و النساء» و الواو حالية، و قد يفهم من ذلك ان خيار الصغيرة تتوقف الى علمها بخيارها، و ليس الأمر كذلك بل الصغيرة و ان كانت فى البيوت لكن العلم وجبت عليها و التعليم على اوليائها، و فهم من ذلك لا يجب على الصغيرة شيء الا العلم و ليس الأخذ على الجاهل قبل ان يجب عليه العلم فتركه غفلة و قصور - انتهى. لم اتحصل المعنى المراد بهذا الكلام، و انظر فى ادبية الكلام و التذكير و التأنيث، وقوله «تتوقف» و الاستدراك «بلكن العلم وجبت عليها» كيف الضمائر فى الكلام ! و لا تعلق له بالمقام، كما لا يخفى على ذوى الأفهام.

(٤) قال فى الدر المختار: و الجهل بهذا الخيار اى خيار العتق عذر، فلو لم تعلم به حتى ارتدا و لحقا فعلمت ففسخت صح الا اذا قضى باللحاق و ليس هذا حكما بل فتوى كافى - انتهى. قوله «عذر» اى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تتفرغ للتعلم، ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض فى مجلس العلم كخيار الخيرة، و لوجعل لها قدرا =

باب الأمة تكون تحت العبد فأعتقت فاختارت فراقه فهى تطليقة أو هى الفرقة[1]

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا أعتقت الأمة تحت العبد فاختارت فراقه هى لم يكن ذلك طلاقا لأن الفرقة قد جاءت من قبل المرأة . و قال أهل المدينة : إذا اختارت فراقه فهى تطليقة ، و هى أملك لنفسها ، و لم يكن لزوجها عليها رجعة و إن أعتق مكانه بعد ما اختارت فراقه .

و قال محمد : و كيف يكون هذا طلاقا و الفرقة جاءت من قبل المرأة؟ إنما يكون الطلاق و الفرقة[2] التى تأتى من قبل الرجال ، فأما من لم يكن فى يده طلاق فكيف يكون فرقته طلاقا !

و قال أهل المدينة أيضا فيما يعيبون به على أهل العراق و يقولون : إنا لا نعرف التطليقة البائن[3] إلا فى الخلع الذى يؤخذ عليه الجعل . فقد

= على ان تختاره ففعلت سقط خيارها - كما فى النهر ، زاد فى تلخيص الجامع : و لا شىء لها لأنه حق ضعيف فلا يظهر فى حق الاعتياض كسائر الخيارات و الشفعة و الكفالة بالنفس ، بخلاف خيار العيب ، و قوله « فلو لم تعلم به » قال فى البحر عن المحيط : اذا زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا و لحقا بدار الحرب و رجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم - اه ح ، وكذا الحربية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب او فى دارنا بعد الاسلام ، نهر - اه رد المحتار .

(١) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « فاختارت الفرقة » فقط و ليس فيها قوله « فراقه فهى تطليقة او هى » - ف .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « الطلاق الفرقة » سقطت الواو منها ولا بد منه - ف .

(٣) وَ « البائن » يوصف به المؤنث « كالحائض » فلا وهم واهم يؤثر فى « التطليقة » فانهم

عرفوا

عرفوا[١] بالتطليقة الأخرى البائن و لعلهم سيعرفون أشياء كثيرة مما يكون تطليقة بائن[٢] إن شاء الله تعالى .

باب الأمة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعتقها حتى يعتق زوجها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الأمـــة تكون تحت العبد فتعتق و لا تعلم بعتقها حتى يعتق زوجها : إن لها الخيار إذا علمت بعتقها[٣] و بخيارها ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه بذلك . و قال أهل المدينة : لا خيار لها[٤] .

---

(١) راجع المدونة ، و لا تلتفت الى ما قال الزرقاني في شرح الموطأ و لا الى ما قال بعض اهل العلم في قوله « وقد عرفوا » : اى عرفوا يا اهل العراق بتطليقة اخرى تكون بائنة - اه . هذا فهم فاسد . و الضمير راجع الى اهل المدينة - فافهم .

(٢) كذا في الأصول « بائن » بالرفع ، و في هامشه : و لعل الصواب « بائنا » بالنصب ، و يمكن ان يقال « مما يكون فيها تطليقة بائن » سقط الظرف من قلم الكاتب - تأمل .

(٣) فان الجهل عندنا عذر ، كما مر آنفا من الدر المختار .

(٤) قيل معناه بعد المجلس ، فانهم لا يعذرون المماليك بجهلهم و يأخذونهم كما تأخذ الحرائر بأن الجهل ليس بعذر - اه . قال في البحر عن المحيط : اذا زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا و لحقا بدار الحرب و رجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلس العلم - اه ح ، وكذا الحربية اذا تزوجها حربي ثم اعتقت خيرت سواء علمت في دار الحرب او في دارنا بعد الاسلام - نهر ، الا اذا قضى القاضي باللحاق فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها ، لأن الكفار في دار الحرب كلهم ارقاء و ان كانوا غير مملوكين =

و قال محمد: كيف بطل خيارها وقد كانت عتقت و زوجها عبد و وجب لها الخيار بعد العتق[١] ! فكيف بطل بعتق زوجها؟ قالوا: لأن زوجها عتق قبل أن تختار نفسها. قيل لهم: أليس قد وجب لها الخيار بعد العتق! فكيف بطل بعتق زوجها؟ قالوا: لأنها لا تختار نفسها تحت الحر قط. قيل لهم: إن الخيار قد وجب لها حين أعتقت فكيف بطل بعتق زوجها و لم يكن منها فى ذلك رضى بالنكاح فى أوله حين زوجت و لا فى آخره[٢] ؟!

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها قبلها أو غاب فتدعى متاع البيت

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها

= لأحد، كما يأتى اول العتاق - اه ح، و اقره ط و الرحمتى؛ قلت: ما يأتى محمول على الحربى اذا اسر فهو رقيق قبل الأحراز بدارنا، و بعده رقيق و مملوك، كما سيأتى هناك، فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتا حكميا يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالأولى؛ ثم رأيت فى شرح التلخيص علل بما قلته، و ليس هذا حكما بصحة الفسخ فى دار الحرب بل فتوى و اخبار عند السؤال عن الحادثة - ط، اه رد المحتار.

(١) قيل بناء هذا الخلاف ايضا على انهم لا يثبتون الخيار للأمة التى عتقت و كان زوجها حرا، و انا نثبتها، كما مر - اه، الصواب: و نحن نثبته - كما لا يخفى، وهذا الخيار لا يكون للعبد لأنه ليس فيه زيادة ملك عليه، بخلاف الأمة، و لأنه يملك الطلاق فلا حاجة الى الفسخ.

(٢) فلا يبطل خيارها فى آخره ايضا حين اعتقت، فان الحالتين سيان فى حكم عدم الرضاء بالنكاح.

فتدعى ما فى البيت[1] من المتاع و المال و الرقيق[2] و ينكر ذلك صاحبها

(١) احتراز عن اختلاف الزوجين فيما فى ايديهما من غير متاع البيت ؛ قال فى الدر المختار : و ان اختلف الزوجان و لو مملوكين او مكاتبين او صغيرين و الصغير يجامع او ذمية مع مسلم قام النكاح او لا فى بيت لهما او لأحدهما - خزانة الأكمل ، لأن العبرة لليد لا للملك فى متاع هو هنا ما كان فى البيت و لو ذهبا او فضة ، فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه ، الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين - درر و غيرها ؛ و القول له فى الصالح لهما لأنها و ما فى يدها فى يده و القول لذى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال ، و لو اقاما بينة يقضى ببينتها لأنها خارجة - خانية ؛ و البيت للزوج الا ان يكون لها بينة - بحر ؛ و هذا لو حيين ، و ان مات احدهما و اختلف وارثه مع الحى فى المشكل الصالح لهما فالقول فيه للحى و لو رقيقا ، و قال الشافعى و مالك : الكل بينهما ، و قال ابن ابى ليلى : الكل له ، و قال الحسن البصرى : الكل لها ، و هى المسبعة ، وعد فى الخانية لتسعة اقوال - انتهى . قال العلامة ابن عابدين : الأول ما فى الكتاب وهو قول الامام ، الثانى : قول ابى يوسف للمرأة جهاز مثلها و للرجل فى الحياة و الموت يعنى فى المشكل ، الثالث قول ابن ابى ليلى : المتاع كله له و لها ما عليها فقط ، الرابع قول معن و شريك : هو بينهما ، و الخامس قول الحسن البصرى : كله لها و له ما عليه ، السادس قول شريح : البيت للمرأة ، السابع قول محمد : فى المشكل للزوج فى الطلاق و الموت ، و وافق الامام فيما لا يشكل ، الثامن قول زفر : المشكل بينهما ، التاسع قول مالك : الكل بينهما - هكذا حكى الأقوال فى خزانة الأكمل ؛ و لا يخفى أن التاسع هو الرابع - بحر ، كذا فى الهامش - انتهى . و سيأتى فى الباب ذكر الاختلاف .

(٢) و فى القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا و فى بيتها جارية نقلتها مع نفسها و استخدمتها سنة و الزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له ، لأن يده كانت =

أو تنكره الورثة بعده قال: ما كان من متاع النساء مما يعرف أنه للنساء[1] فهى أحق به، إلا[2] أن يأتى الزوج أو الورثة[3] بالبينة فانه للرجل، فأما ما كان من متاع الرجال[4] فالرجل به أحق، إلا أن تأتى المرأة بالبينة على شئ بعينه[5]؛ و ما كان مما يصلح للرجال و النساء جميعا[6] فان كان الزوج حياً وهى

= ثابتة و لم يوجد المزيل - اه؛ و به علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه، و فى البدائع: هذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه، فان اقرت بذلك سقط قولها لأنها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة - اه، وكذا اذا ادعت انها اشترته منه - كما فى الخانية؛ و لا يخفى انه لو برهن على شرائه كان كاقرارها بشرائه فلا بد من البينة على الانتقال اليها منه بهبة و نحو ذلك، و لا يكون استمتاعها بمشريه و رضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء و العوام، و قد افتيت بذلك مرارا - بحر؛ و ذكر فى الهامش: القول للمرأة مع يمينها فيما تدعيه انه ملكها مما هو صالح للنساء و مما هو صالح للرجال و النساء، و كذا القول قولها مع يمينها ايضا فيما تدعيه انه وديعة تحت يدها مما هو صالح للنساء و مما هو صالح للنساء و الرجال، و الله اعلم - كذا فى الحامدية عن الشلبى.

(١) و يختص بها لا تعلق له بالرجال بوجه من الوجوه.

(٢) كذا فى الهندية، و فى الأصل «الى».

(٣) فان البينة شرعا حجة قاطعة للنزاع و لاثبات المدعا اذا كانت عدولا.

(٤) كثياب الرجال و آلات الحرب و الجهاد وغيرها مما يختص بالرجال دون نسائهم.

(٥) قال فى الدر المختار: و البيت للزوج الا ان يكون لها بينة - بحر، اى فيكون البيت لها، وكذا لو برهنت على كل ما يصلح لها - اه رد المحتار.

(٦) كالآنية و الذهب و الفضة و الأمتعة و العقار فهو للرجال، لأن المرأة و ما فى يدها للزوج لقوله تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا =

المبتة

الميتة فادعى ورثتها أو كانت مطلقة حية[1] فهو[2] للزوج ، فان كان الزوج

= من أموالهم ﴾ و القول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج اقوى منها و هو الاختصاص بالاستعمال -كذا فى العناية . و من ههنا سقط قول ابن حزم حيث قال: فكل ذلك سواء و كل ذلك بينهما مع ايمانهما او يمين الباقى منهما - الخ ؛ ثم قال فى خاتمة المسألة : برهان صحة قولنا ان يد الرجل و يد المرأة على ما فى البيت الذى يسكنانه او دارسكناهما اى شىء كان فليس احدهما اولى به فهو لهما اذ هو بأيدهما مع ايمانهما ، و لا ننكر ملك المرأة للسلاح و لا ملك الرجل للحلى - اه . انظر برهانه و هو الذى يقول « لا يسمع قول دون قول رسول الله صلى الله عليه و سلم » وقوله « وما كان ربك نسيا » و قوله « و القياس كله باطل » و قوله فى رد قول المخالف له ليس له حجة لا من القرآن و لا من السنة و لا قول احد من الصحابة و لم يقل احد من قبله ! أفلا يتذكر قصة امرأة ابى سفيان رضى الله عنهما حيث ذكرت لرسول الله صلى الله عليه و سلم و ما اجابها فى صرف ماله ! و لا يتذكر حديث : « و المرأة راعية فى بيت زوجها » ! و ما وقع بين الزبير بن العوام و زوجته و غير ذلك من الواقعات ، فكيف يكون يد الرجل و يد المرأة سواء فى البيت ؟! ليس له حجة إلا دعوى محضا من غير دليل من القرآن و الحديث و لا يقول احد قوله انه برهان على صحة قولى ان يد الرجل و المرأة فى البيت سواء إلا من عميت بصارته و بصيرته .

(١) لأنها صارت اجنبية لا يد لها ، على رغم انف ابن حزم حيث سوى بين حال الزوجية وحالة الطلاق ، و انت تعلم هما ضدان متباثنان كيف يكون حكمهما واحدا .

(٢) فى الأصول « فهى » و هو مصحف ، و الصحيح « فهو » كما هو ظاهر . و هذا هو مذهب الامام ابى حنيفة فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت ، و هو قول النخعى و غيره ، لا فرق بين قول ابى حنيفة و بين قول النخعى و غيره ، و لم يذكره ابن حزم على هذا المنوال بل ذكره بطريق آخر لكى يعترض عليه و يضل الناس ، فلا تلتفت الى قوله فانه موه تهويلا للناس .

مات و بقيت المرأة حية فالمرأة أحق بذلك .

قال محمد : و كذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا اختلفوا فى متاع البيت فما كان يكون للرجال فهو للرجل ، و ما كان يكون للنساء فهو للمرأة ، و ما كان يكون للرجال و النساء فهو للباقى منهما ؛ و إن مات الرجل فهو للمرأة ، و إن ماتت المرأة فهو للرجل .

و قال أهل المدينة : ما كان من متاع الرجل فهو للرجل كما قال أبو حنيفة ، و ما كان من متاع النساء يعرف[1] أنه للنساء فهو للمرأة كما قال أبو حنيفة ، و ما كان يكون للرجال و النساء فهو للرجل ، و إن كان هو الميت كان لورثته لأن البيت بيته ، إلا أن تستحق المرأة شيئا ببينة .

و قال محمد : قول أهل المدينة فى هذا أحسن عندى من قول أبى حنيفة ، و مما روى عن حماد عن إبراهيم « البيت بيت الزوج » فجميع ما كان فيه للزوج أو لورثته إن كان قد مات ، إلا متاع النساء فانه للمرأة ، و قد كنت أقول[2]

---

(١) اى و يعرف و يختص بالنساء ، و اهل المدينة لا يخالفون ابا حنيفة الا فى مسألة واحدة ، كما صرح به الامام محمد رغما لأنف ابن حزم .

(٢) فى الأصل « قد كان يقول » و فى الهندية « قد كنت يقول » و كلاهما تصحيف . قال فى الدر المختار : و لو احدهما مملوكا و لو مأذونا او مكاتبا ، و قالا و الشافعى : هما كالحر فالقول للحر فى الحياة ، و للحى فى الموت لأن يد الحر اقوى ، و لا يد للميت - اه . قال العلامة ابن عابدين : هكذا فى عامة شروح الجامع ، و ذكر الرضى انه سهو و الصواب انه للحر مطلقا ، و ذكر فخر الاسلام ان القول له هنا فى الكل لا فى خصوص المشكل ، كما فى القهستانى سائحانى - اه . و فى الدر المختار : اعتقت الأمة او المكاتبة او المدبرة و اختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل ، و ما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا فى الطلاق - بحر ، و فيه : طلقها و مضت العدة فالمشكل =

= للزوج و لورثته بعده لأنها صارت اجنبية لا يد لها ، و لما ذكرنا ان المشكل للزوج فى الطلاق فكذا لوارثه ، اما لو مات و هى فى العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ، و لو اختلف المؤجر و المستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه ، و ليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ، و لو اختلف اسكافى و عطّار فى آلات الأساكفة و آلات العطارين و هى فى ايديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما ؛ و تمامه فى السراج - اه ؛ قلت : هذا الفرع خالف ما قبله و المسائل الآتية ما بعده - كذا فى رد المحتار . و الصحيح ما يصلح لكل منهما فهو له على حسب الأصول و شهادة الحال ، و قال : رجل معروف بالفقر و الحاجة صار بيده غلام و على عنقه بدرة و ذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار و ادعاه صاحب الدار فهو للعروف باليسار ؛ و كذا كناس فى منزل رجل و على عنقه قطيفة يقول الذى على عنقه « هى لى » و ادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل ؛ رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة و ما فيها و أحدهما يعرف ببيع الدقيق و الآخر يعرف بأنه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه ، و السفينة لمن يعرف بأنه ملاح عملا بالظاهر ؛ و لو فيها راكب و آخر ممسك و آخر يجذب و آخر يمدها و كلهم يدعونها فهى بين الثلاثة أثلاثا و لا شيء للماد ؛ رجل يقود قطار ابل و آخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له ، و القائد اجيره ، و ان لا شيء عليها فللراكب ما هو راكبه و الباقى للقائد ، بخلاف البقر و الغنم ؛ و تمامه فى خزانة الأكمل - انتهى ؛ قال فى المنح : اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما سائق و الآخر قائد فهى للسائق ، الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها ، كذا فى الدر بهامش رد المحتار . قلت : هذا كله من تفريعات المشايخ على ما ادت اليه انظارهم ، و رأيت فى بلادى ان السائق و القائد يكونان شريكين او كان القائد اجيرا و السائق مالكا لها ، و قد يكون السائق و القائد كلاهما اجيرا و المالك لها آخر ، كالبقارين و سواق قطار ابل الحجاج و قوادها فانهم كانوا عبيدا و اجراء لغيرهم .

بهذا القول قبل أن أسمعه من أهل المدينة أو أعلم[١] أنه من قولهم ۰

و فى هذا أقاويل كثيرة مختلفة عن هذين القولين أيضا، قال بعض فقهائنا[٢]: جميع ما فى البيت من متاع الرجال و النساء و غير ذلك بينهما نصفين[٣] لأنه فى أيديهما جميعا[٤]؛ و قال بعض فقهائنا[٥]: جميع ما فى البيت من متاع الرجال و النساء و غير ذلك للرجل إلا ما كانت المرأة لابسة من درع أو خمار أو نحو ذلك؛ و قال غيره من فقهائنا[٦]: للمرأة من متاع البيت متاع النساء ما يجهز به مثلها، و ما بقى فهو للرجال من متاع البيت؛ و قال غيره

(١) فى الأصول «يعلم» و هو مصحف، و الصحيح «اعلم» بالتكلم ۰

(٢) هو قول معن و شريك، كما سبق النقل من رد المحتار، و عزاه فى الدر المختار الى الشافعى و مالك ايضا؛ فتأمل فيه لأن الامام اذا قال «فقهاؤنا» فالمراد بهم فقهاء العراق، و به قالت الظاهرية و ابن حزم كما فى المحلى، و قال: هو قول سفيان الثورى و القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود القاضى و شريك بن عبد الله القاضى و الشافعى و ابى سليمان و اصحابهما و أحد قولى زفر بن الهذيل وقول الطحاوى - اه ۰

(٣) و قوله «نصفين» الأرجح الأصح «نصفان» بالرفع على الخبرية ۰

(٤) و صاحب اليد احق بما فى يده، و تذكر ما قدمت من العناية ۰

(٥) و هو قول ابن ابى ليلى، قال ابن حزم: و قول ثالث «كل شىء للرجل إلا ما على المرأة من الثياب او الدرع و الخمار» و هو قول ابن أبى ليلى - اه ۰ و هو فى رد المحتار و الدر المختار ايضا ۰

(٦) و هو قول الامام ابى يوسف القاضى، كما سبق من رد المحتار و الدر المختار؛ و فى المحلى: و قال ابو يوسف (الى قوله) فانه يقضى للمرأة بمثل ما تجهز به الى زوجها، فما بقى بعد ذلك فسواء كان مما لا يصلح الا للرجال او لا يصلح الا للنساء او يصلح للرجال و النساء فكل ذلك للرجل مع يمينه فى الفرقة و الموت - اه ۰

من فقهائنا[١]: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال فهو للرجل، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما نصفين[٢] لأنه فى أيديهما[٣].

قال[٤]: و بلغنا عن الحسن أنه قال «البيت بيت المرأة» كأنه يريد أن المتاع لها[٥].

---

(١) هو قول ابن شبرمة، و روى عن ابن ابى ليلى ايضا نحوه؛ قال فى المحلى: و قول خامس كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سويد بن عبد العزيز قال سألت ابن شبرمة عن تداعى الزوجين فقال: متاع النساء للنساء، و متاع الرجال للرجال، و ما كان من متاع يكون للرجال و النساء فهو بينهما؛ و سألت ابن ابى ليلى عن ذلك فقال مثل قول ابن شبرمة و زاد: فى الحياة و الموت؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا من سمع ابن ذكوان المدنى و عثمان البتى يقولان: ما كان للرجال و النساء فهو بينهما؛ و هو قول عبيد الله بن الحسن و الحسن بن حيى و أحد قولى زفر؛ و اوجبوا الايمان مع ذلك كله - انتهى.

(٢) كذا فى الأصول، و الصواب «نصفان» بالرفع.

(٣) و القول فى الدعاوى لصاحب اليد، و هو فى ايدى كليهما فيكون بينهما نصفين.

(٤) اى محمد، فانه فاعل قال، و الأولى «و قال» بزيادة الواو و اظهار لفظ «محمد» و لعله سقط من قلم الكاتب.

(٥) فى المحلى: روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى انه قال فى تداعى الزوجين: البيت بيت المرأة الا ما عرف للرجل؛ ومن طريق معمر عن ايوب السختيانى عن ابى قلابة فى ذلك مثل قول الزهرى؛ و من طريق عبد الرزاق نا معمر بن سليمان التيمى عن ابيه عن الحسن البصرى قال: للمرأة ما اغلق عليه بابها اذا مات زوجها؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل إلا سلاحه و ثياب جلده؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: =

فهذه سبعة أقاويل فى هذا الوجه[١]، و قد قال به قوم يؤخذ عنهم[٢] .

= اما ما احدث الرجـل من متاع فهو له اذا اقام عليه البينة ؛ و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور عن الحسن فى رجل طلق امرأته او مات عنها و قد احدث فى بيته اشياء فقال الحسن : لها ما اغلقت عليه بابها الا سلاح الرجل و مصحفه - انتهى . و مآل قول الحسن المذكور و ما قال محمد فى البلاغ واحد - تأمل .

(١) اى فى هذه المسألة ، و قد عدّ فيها ابن حزم تسعة أقاويل : الأول قول الزهرى و الحسن البصرى ، الثانى قول ابن سيرين ، الثالث قول ابن ابى ليلى ، الرابع قول ابراهيم النخعى و هو المذكور فى الكتاب ، الخامس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى و من معهما ، السادس قول ابن شبرمة و ابن ابى ليلى آخر و هو قول الحكم و مالك ، السابع قول الحكم بن عتيبة و سعيد بن اشوع ، الثامن قول حماد بن ابى سليمان - رحمهم الله ، التاسع قول الظاهرية ومن معهم - كما سبق ؛ و انت تعلم ان هذه الأقاويل التسعة التى ذكرها ابن حزم قد يتداخل بعضها فى بعض بأدنى توجه ؛ تدبر فى الأقاويل حتى تتضح لك الحال .

(٢) انهم معتمدون فى ذلك ، فيؤخذ عنهم و يتقلد بهم .

مزيدة للبصيرة

الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين ؛ درر - اه الدر المختار . عبارة الدرر : الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر - اه . اى الا ان يكون الرجل صائغـا و له اساور وخواتيم النساء و الحلى و الخلخال و نحوها فلا يكون لها ، وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرا تتجر فى ثياب الرجال و النساء او ثيـاب الرجال وحدها ؛ كذا فى شروح الهداية - اه ؛ فلا يمكن حينئذ ان يكون متاع البيت بينهما كما ادعى ابن حزم ذلك فانه لا ملك لها ظاهرا فبرهانه برهان عليه لا له ، كما لا يخفى على من له عين البرهان . قال فى الشرنبلالية : قوله « إلا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر » =

باب المفقود زوجها[١]

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المفقود لا تتزوج امرأته

= ليس على ظاهره فى عمومه (كذا فى النسخة الموجودة عندى ، فلعل العبارة محرفة كما قال المصحح لها) ففى قول احدهما يفعل او يبيع الآخر ما يصلح له ، لأن المرأة اذا كانت تبيع ثياب الرجال او ما يصلح لهما كالآنية و الذهب و الفضة و الأمتعة و العقار فهو للرجال لأن المرأة و ما فى يدها للزوج ، و القول فى الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج اقوى منها و هو الاختصاص بالاستعمال - كما فى العناية ؛ و يعلم مما سيذكر المصنف رحمه الله - اه ؛ وحينئذ فقول الدرر « وكذا اذا كانت المرأة دلالة - الخ » معناه ان القول فيه للزوج ايضا ، الا انه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله ، فالقول لكل منهما فيما يصلح له ؛ و يمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى ايضا بجعل الضمير فى قوله « فالقول له » راجعا الى الزوج ، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى ، اما الأول فلأنه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد و البيع لا ظاهر واحد فلا تعارض ، الا اذا كانت هى تبيع ذلك فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى ، الا اذا كان مما يصلح لها ، على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر ؛ و اما الثانى فلأنه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر ، و اما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر ايضا - فتنبه ؛ اقول : و ما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية ، لكن فى الكفاية ما يقتضى ان القول للمرأة حيث قال : الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال و ما يصلح للنساء كالخمار و الدرع و الملحفة و الحلى فهو للمرأة ، اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر - اه ، و مثله فى الزيلعى ، قال : و كذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك - اه ؛ فالظاهر ان فى المسألة قولين ؛ فليحرر - اه رد المحتار .

(١) المفقود لغة المعدوم ، و شرعا غائب لم يدر أحى هو فيتوقع قدومه ام ميت =

حتى يأتيها الخبر بطلاق أو وفاة فتعتد ثم تتزوج [١] . فان تزوجت امرأة

= اودع اللحد البلقع ، اى القفر ، جمعه بلاقع ، فدخل الأسير و مرتد لم يدر ألحق ام لا - اه الدر المختار . قال العلامة ابن عابدين : أفاد أن قول الكنز « هو غائب لم يدر موضعه » معناه لم تدر حياته و لا موته ؛ قال فى البحر : فالمدار انما هو على الجهل بحياته و موته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه - كما فى المحيط ، المسلم الذى اسره العدو و لا يدرى أحى أم ميت مع ان مكانه معلوم و هو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب او لا - اه ؛ لكن فى الملتقى و غيره : وهو غائب لا يدرى مكانه و لا حياته و لا موته ، قيل : فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه ؛ قلت : الظاهر ان علم المكان يستلزم العلم بالموت و الحياة غالبا . و عدمه عدمه ، فالعطف للتفسير و لو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله و عدم امكان الاطلاع عليه لا شك فى انه مفقود - فافهم ، و يوقف ميراث المرتد كما يوقف ميراث المسلم - كافى الحاكم ، لأنه اذا جعل لحاقه لا يمكن الحكم به ، بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به و يكون موتا حكميا فيقسم ميراثه على ما مر فى بابه - اه .

(١) فانه حى فى حق نفسه بالاستصحاب فيعتبر حيا فى الأحكام تضره و هى المتوقفة على ثبوت موته ، و يعتبر ميتا فيما ينفعه و يضر غيره ، و هو ما يتوقف على حياته لأن الأصل انه حى و انه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق ، و الاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات ، اى تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لاثباته فلا ينكح عرسه غيره و لا يقسم ماله لأنه يضره و انه حى فى حق نفسه حتى يأتيها الطلاق او الوفاة ثم بعد ذلك تعتد و تتزوج ؛ و قد روى من طريق ابى عبيد : نا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال : قال على بن ابى طالب : اذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى يقدم او يموت ؛ و من طريق ابى عبيد ايضا : نا هشيم انا سيار عن الشعبى قال : قال على بن ابى طالب : اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هى امرأته ؛ =

المفقود ثم قدم فرق بينها و بين زوجها[١] الآخر ، فان كان قد دخل بها كان

= ومن طريق ابي عبيد : نا علي بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن جبير قال : قال علي بن ابي طالب في امرأة المفقود تزوج : هي امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل ؛ و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : بلغني عن ابن مسعود انه وافق علي بن ابي طالب في امرأة المفقود على انها تنتظر ابدا ؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم اخبرنا سيار عن الشعبي انه كان يقول في امرأة المفقود : ان جاء الأول فهي امرأته و لا خيار له ؛ قال هشيم : و هو القول ؛ قال هشيم : و اخبرنا اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي انه قال في امرأة المفقود اذا تزوجت فحملت من زوجها الآخر ثم بلغها ان زوجها الأول حي : يفرق بينها و بين زوجها الآخر ، فان مات زوجها الأول فانها تعتد من هذا الآخر بقية حملها فاذا وضعت اعتدت من الأول اربعة اشهر و عشرا و ورثته ؛ و من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي في امرأة المفقود قال : هي مبتلاة فلتصبر ؛ و من طريق سعيد ابن منصور نا جرير عن مغيرة عن النخعي مثل قول علي في امرأة المفقود لا تتزوج حتى يستبين امره ؛ و من طريق شعبة انه سمع حماد بن ابي سليمان يقول : قال عمر في امرأة المفقود : تخير ، و قال علي : هي امرأته ، قال حماد : و عمر احب الي من علي ، و قول علي اعجب الي من قول عمر ؛ و ممن قال « لا تؤجل امرأة المفقود و لا يفرق بينه و بينها » القاضي ابن ابي ليلى و ابن شبرمة و عثمان البتي و سفيان الثوري و الحسن بن حي و ابو حنيفة و الشافعي و ابو سليمان و اصحابهم ، و قال الشافعي و ابو سليمان : من حكم بتأجيلها ثم فسخ النكاح منه و امرها ان تعتد ثم تزوجت فانه يفسخ كل ذلك و ترد الى الأول كما كانت - كذا في المحلى ، و لا يفرق بينه و بينها عندنا و لو بعد مضي اربع سنين .

(١) فانه قد علم بقدومه ان نكاح الثاني وقع فاسدا فلا بد من التفريق بينهما .

لها الصداق بما استحل من فرجها الأقل[١] مما سمى لها و من صداق مثلها، فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول[٢]. و قال أهل المدينة فى امرأة المفقود: إنه إن أدرك امرأته قبل أن تتزوج كان أحق بها، و إن أدركها بعد أن تزوجت بعد انقضاء عدتها دخل بها الآخر أو لم يدخل لا سبيل له[٣] عليها، و لا مهر لها عليه و لا على زوجها الآخر، وهى امرأة الآخر.

و قال محمد: كيف امرأة الأول إذا تزوجت صارت امرأة الآخر؟

(١) فان الوطأ فى دار الاسلام لا يخلو من حد او عقر و هو المهر، و لما تزوجها اندرأ الحد لأنه يندرئ بالشبهات، و النكاح قد اورث الشبهة فسقط عن الآخر الحد و وجب عليه المهر بما استحل من فرجها وهو الأقل من المسمى و من مهر مثلها. كما قرر فى محله.

(٢) و العدة تجب فى النكاح الفاسد ايضا لا فى الباطل، و بعد انقضاء العدة ترجع الى الأول من غير نكاح جديد لأن النكاح كان باقيا بسبب مجيئه حيا. قال فى الدر المختار: (فان ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك) القسط - اه. قال العلامة ابن العابدين فى رد المحتار: هذه القبلية لا مفهوم لها و ان ذكرها الكثيرون - سائحانى، ولذا قال فى البحر: و ان علم حياته فى وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه - اه؛ لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت اقرانه قال ط: الظاهر انه كالميت اذا احيي و المرتد اذا اسلم فالباقى فى يد ورثته له و لا يطالب بما ذهب؛ قال: ثم بعد رقمه رأيت المرحوم ابا السعود نقل عن الشيخ شاهين و نقل ان زوجته له و الأولاد للثانى - اه؛ و هذا بشرط ان يراجع الأول ان شاء، و الا طلقها حتى تنكح زوجاً غيره.

(٣) فى الموطأ: مالك عن يحيي بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قال: ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر و عشرا ثم تحل؛ قال مالك: و ان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها =

أرأيتم فى الحال الذى[1] تزوجت فيها[2]؟ أ كانت امرأة أول؟ فان قالوا: نعم،

= او لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها ، قال: و ذلك الأمر عندنا ، و ان ادركها زوجها قبل ان تتزوج فهو احق بها ، و ادركت الناس ينكرون الذى قال بعض الناس على عمر بن الخطاب انه قال: يخير زوجها الأول اذا جاء فى صداقها و فى امرأته ، قال مالك: و بلغنى ان عمر بن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها و هو غائب عنها ثم يراجعها فلا تبلغها رجعته و قد بلغها طلاقه اياها فتزوجت: انه ان دخل بها زوجها الآخر او لم يدخل فلا سبيل لزوجها الأول الذى كان طلقها إليها ، قال مالك: و هذا احب ما سمعت الىّ فى هذا و فى المفقود - انتهى . هذا فى الموطأ لكن قال مالك كما فى الزرقانى: لو اقامت عشرين سنة ثم رفعت يستأنف لها الأجل و لا اعتبار بما مضى قبل الرفع من السنين ، و كذا رجع الامام عن قوله: ان تزوجت بعد انقضاء العدة دخل بها او لم يدخل بها لا سبيل للزوج الأول إليها ، قال الزرقانى فى شرح الموطأ: ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام و قال لا يفيتها على الأول الا دخول الثانى غير عالم بحياته كذات الوليين . و أخذ به ابن القاسم و اشهب ؛ قال فى الكافى: و هو الأصح من طريق الأثر لأنها مسألة قلدنا فيها عمر و ليست مسألة نظر - اه . فمجرد العقد لا يفيت حق الزوج الأول بل اذا دخل بها الثانى فلا سبيل إليها للزوج الأول ؛ و كذا رجع عن قوله فى طلاق المرأة التى بلغها طلاقه و لم يبلغها رجعته: لا سبيل لزوجها الأول إليها بمجرد عقد الثانى ؛ و هذا مذهبه فى الموطأ ، و مذهبه فى المدونة انها انما تفوت بدخول الثانى فيها لا بعقده و هو المشهور فى المذهب ؛ و رأى اللخمى انها لا تفوت بدخول و فرق بينها و بين امرأة المفقود بأنه لم يكن فى هذه امر و لا قضية من حاكم بخلاف امرأة المفقود - اه ، و راجع من المدونة ج ٢ ص ٩٢ الى ٩٨ من ابواب المفقود .

(١) كذا فى الأصول «الذى» مكان «التى» فان الحال مؤنث فالصحيح «التى» . =

قيل لهم : فقد تزوجت و لها زوج[1] ، و كيف حلت لغير زوجها و حرمت على زوجها بتزوجها غيره ؟! هذا مما لا ينبغي لكم و لا لغيركم أن يشكل خطاؤه عليه . قالوا : أخذنا فى المفقود بما جاء عن عمر رضى الله عنه[2] فما يروى

= قلت : الحال مؤنث معنوى و باعتبار اللفظ مذكر فيصح ان يرجع اليه ضمير المذكر - ف . (٢) كذا فى الهندية و هو الصواب، و فى الأصل « فيما » و هو تصحيف « فيها » و الضمير راجع الى الحال .

(١) و منكوحة الغير حرام بالنص لا يجوز تزوجها .

(٢) كما تقدم من الموطأ و مثله فى المدونة ، و قد روى عن عمر رضى الله عنه فى هذه المسألة اقوال منها ما رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه على ما فى نصب الراية : حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد ، فاذا انقضت عدتها تزوجت ، فان جاء زوجها خير بين امرأته و الصداق - انتهى ، طريق آخر رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا سفيان الثورى عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال : دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكثت اربع سنين ثم انت امرأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها إليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر و عشرا ، قال : ثم جئت بعد ما تزوجت فخيرنى عمر بينها و بين الصداق الذى اصدقها - انتهى ، طريق آخر : قال عبد الرزاق ايضا : اخبرنا معمر عن ثابت البنانى عن عبد الرحمن بن ابى ليلى قال : فقدت زوجها فمكثت اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها إليه فان جاء زوجها و الا تزوجت ، فتزوجت بعد ان مضت السنوات الأربع و لم يسمع له بذكر ثم جاء زوجها بعد فقيل له : ان امرأتك تزوجت = بعدك

= بعدك بأمر عمر، فأتى عمر فقال له : اعدنى على من غصبنى اهلى و حال بينى و بينهم ! ففزع عمر له لذلك و قال : من انت ؟ قال : انا فلان ذهبت بى الجن فكنت اتيه فى الأرض فجئت فوجدت امرأتى قد تزوجت زعموا انك امرتها بذلك، فقال عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك، و ان شئت زوجناك غيرها ؛ قال : زوجنى غيرها ؛ ثم جعل عمر يسأله عن الجن و هو يخبره - انتهى، طريق آخر أخرجه الدارقطنى فى سننه عن عاصم الأحول عن ابى عثمان قال : اتت امرأة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت : استهوت الجن زوجها ! فأمرها ان تتربص اربع سنين ثم امر ولى الذى استهوته الجن ان يطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر و عشرا - انتهى . و فى الباب آثار اخرى روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل - انتهى . و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا ابن جريج ثنا يحيى بن سعيد - به، و زاد : و تنكح ان بدا لها - انتهى اثر آخر رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه و عثمان بن عفان قالا فى امرأة المفقود : تتربص اربع سنين و تعتد اربعة اشهر وعشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبة ايضا : حدثنا عبدة بن سليمان عن سعيد عن جعفر بن ابى وحشية عن جابر بن زيد قال : تذاكر ابن عباس و ابن عمر المفقود فقالا جميعا : تتربص امرأته اربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تتربص اربعة اشهر و عشرا - انتهى . اثر آخر قال ابن ابى شيبة ايضا : حدثنا غندر عن شعبة عن منصور ثنا مجاهد عن ابن ابى ليلى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى امرأة المفقود : تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تتربص اربعة اشهر و عشرا - انتهى . و نقل ابن حزم فى المحلى آثار عمر رضى الله عنه من طرق مختلفة فيما بينها تعارض و تهاتر يناقض بعضها بعضا، و أسانيد بعضها متكلم فيها كما بينه مفصلا .

عن عمر[١] رضي الله عنه بخلاف هذا بعينه فى المفقود، و يروى عنه أنه قال: تنتظر امرأته أربع سنين ثم يفرق بينها و بينه ثم تعتد عدتها و تتزوج[٢]؛ و ليس فيما روينا عن عمر رضي الله عنه أن زوجها لا يكون أحق إذا قدم[٣]،

---

(١) قوله «عن عمر» كذا فى الأصل، و فى الهندية «فيما يروى عمر» و لعلها محرفة و لم أحصل بعد معناها و لم اصل الى مغزاها، لعل الله يحدث بعد ذلك امرا، قيل فى اصلاحها «فيما روى عن عمر» او «فقد روى عن عمر» او «فقد يروى عن عمر رضي الله عنه» و لا يتعلق بالقلب الا الوسط من هذه العبارات. و المقصود منه ان عمر رضي الله عنه رويت عنه فى ذلك روايات مختلفة فكيف اخترتم رواية مذكورة و تركتم غيرها؟ و قد سردها ابن حزم فى المحلى و فى رواية عنه «تتربص اربع سنين ثم تتزوج بعدها» و فى رواية «تتربص اربع سنين ثم يطلقها وليه فتعتد اربعة اشهر و عشرا» و فى رواية عنه «اذا جاء زوجها الأول خير بين زوجته و الصداق» و فى رواية عنه «ان شئت رددنا إليك امرأتك، و ان شئت زوجناك غيرها، فقال: زوجني غيرها فزوجه غيرها» كل ذلك فى المحلى، وانت تعلم انه اذ اختار الصداق لم يزوج غيرها، و اذا طلقها ولى الزوج فعدة الطلاق ثلاثة قروء، وعدة الوفاة اربعة اشهر و عشرا، فكيف كانت عدة الطلاق عدة الوفاة؟ وكيف خيره بين الزوجة و الصداق و تجويز نكاح غيرها؟ و الروايات صحيحة عنه الا البعض منها، فهذه الروايات متخالفة فى معانيها ومفاهيمها حتى تعذر العمل عليها. فخلاصة قول محمد و إلزامه اياهم بأنه روى عن عمر رضي الله عنه ما يخالف ما رويتم عنه.

(٢) قلت: ابن حزم فى المحلى سرد الروايات المختلفة التى رويت عن عمر رضي الله عنه، و قد تقدمت بعض منها من نصب الراية فتذكرها.

(٣) لكن فى الروايات عن عبد الرحمن ابن ابى ليلى عنه: ثم تزوجت ثم جاء زوجها فذكر الخبر قال: فخيره عمر بين الصداق و بين امرأته فاختار الصداق؛ و فى رواية عنه: ==

ثم روينا أن عمر رضي الله عنه رجع عن هذا إلى قول علي رضي الله عنه[1]؛

= ثم جاء زوجها الأول فقال له عمر : ان شئت رددنا إليك امرأتك ، و ان شئت زوجناك غيرها ! قال : بل زوجني غيرهـا ؛ و في رواية : و قدم زوجها الأول فخيره عمر بين امرأته و بين الصداق فاختار امرأته ففرق عمر بينهما و ردها إليه ـ اه . ثم قال ابن حزم : هذا الذي لا يصح عن عمر غيره اصلا ، و هو ان تبتدئ بتربص اربع سنين من حين ترفع امرها الى الامام ، فاذا اتمت الأربع سنين تزوجت ان شاءت ، فان جاء زوجها و قد تزوجت فهو مخير بين صداقها الذي اعطاها و بين ان ترد إليه امرأته و يفسخ نكاح الآخر ، او يزوجه الامام زوجة اخرى ـ اه . ثم ذكر روايات اخرى عن عمر رضي الله عنه تخالف ما تقدم من قضائه ؛ بل في الروايات « ان شئت رددنا إليك امرأتك » فخيره بين امرأته و صداقها فاختار زوجته فردها إليه ، فاذا لم يكن احق بها كيف ردهـا إليه و فرق بينها و بين الزوج الآخر ؟ و كيف خير زوجها الأول بين المرأة و صداقها اذا لم يكن احق بها ؟ .

(١) في نصب الراية : قال المصنف (اى صاحب الهداية) : و عمر رجع الى قول علي رضي الله عنه ، قلت : رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق : اخبرنـا محمد بن عبيد الله العزرمي عن الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود ، هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق ـ انتهى ؛ اخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا رضي الله عنه قال ـ فذكره سواء ؛ اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي قال : تتربص حتى تعلم أحي هو ام ميت ـ انتهى ؛ اخبرنا ابن جريج قال : بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا ـ انتهى ؛ و اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي قلابة و جابر بن زيد و الشعبي و النخعي كلهم قالوا : ليس لها ان تتزوج حتى يتبين موته ـ انتهى . قلت : لكن ليس فيه ذكر رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما ، و قال ابن حزم : و روينا غير هذا كله عن علي ابن =

و قال عليّ: هي امرأة الأول [١] لا تتزوج حتى يأتيها الخبر بطلاقه أو بموته؛ و هذا أحبّ القولين إلينا و أشبههما بالكتاب و السنة [٢]؛ مع ما قد جاء من

═ ابى طالب و غيره؛ ثم ذكره من طرق بأسانيدها مثل ما فى نصب الراية ٠

(١) لأنه حي فى حق نفسه ٠فى المحلى: كما روينا من طريق ابى عبيد نا جرير عن منصور ابن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال قال على بن ابى طالب: اذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى يقدم او يموت؛ و من طريق ابى عبيد ايضا: نا هشيم انا سيار عن الشعبي قال قال على بن ابى طالب: اذا جاء زوجها الأول فلا خيار له و هى امرأته؛ و من طريق ابى عبيد نا على بن معبد عن عبد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير قال قال على بن ابى طالب فى امرأة المفقود تزوج: هى امرأة الأول دخل بها الآخر او لم يدخل؛ و رواه مثله عن الشعبي و النخعي و هشيم و حماد بن ابى سليمان و غيرهم ٠

(٢) لأن الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم قد حكما بأنها زوجته بالنكاح، و لم يخرجاها عن زوجيته بفقده ٠ قال المحدث الكبير فى نصب الراية: الحديث الأول: قال عليه السلام فى امرأة المفقود «هى امرأته حتى يأتيها البيان»؛ قلت: اخرجه الدارقطني فى سننه ص ٤٢١ عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمدانى عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان» اه و وجدته فى نسخة اخرى «حتى يأتيها الخبر» و هو حديث ضعيف، قال ابن ابى حاتم فى كتاب العلل: سألت ابى عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم فى امرأة المفقود «و هى امرأته حتى يأتيها البيان»؟ فقال ابى: هذا حديث منكر، و محمد بن شرحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة مناكير اباطيل - اه؛ و ذكره عبد الحق فى احكامه من جهة الدارقطني و اعله بمحمد بن شرحبيل و قال: انه متروك، قال ═

رجوع عمر إلى قول علي رضى الله عنهما[١] .

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى المرأة تفقد زوجها قال: قد بلغني الذى ذكر الناس من أربع سنين ، و التربص أحبّ إلىّ .

أخبرنا محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان[٢] عن حماد عن إبراهيم فى المرأة تفقد زوجها قال: لا تتزوج و لا يقسم ماله[٣] حتى يأتيها تعين[٤] خبره .

= ابن القطان فى كتابه : و سوار بن مصعب اشهر فى المتروكين منه ، ودونه صالح بن مالك و لا يعرف ، ودونه محمد بن الفضل و لا يعرف حاله - انتهى . و انظر فى النسخة المطبوعة من كتاب العلل ج ١ ص ٤٣٢ فى علل اخبار الطلاق: سألت ابى عن حديث رواه محمد بن حمير عن بشر بن جبلة عن سوار بن الأشعث . و الحديث اخرجه البيهق فى ج ٧ ص ٤٤٥ من سننه الكبرى من طريق سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل الهمدانى عن المغيرة بن شعبة به مثله ، ثم قال: وكذلك رواه زكريا بن يحيى الواسطى عن سوار بن مصعب و سوار ضعيف - انتهى . و روى قبله قول على بن ابى طالب من طرق ، ثم قال : و هو قول النخعى و الحكم بن عتيبة و غيرهما ، و روى مثله عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه . و الحديث الضعيف اذا اعتضد بآثار الصحابة و استدل به المجتهد الفقيه صار قويا و حجة - كما فى الأصول ، و الترمذى اعتنى به فى مواضع كثيرة من جامعه .

(١) بين قول على رضى الله عنه و بين قوله « اخبرنا محمد » بياض فى الأصل بقدر ثلاثة اسطر الأصل - ف .

(٢) ابن صالح القرشى ، تقدم مرارا .

(٣) لأنه حي فى حق نفسه .

(٤) بالاضافة ، اى تعين خبره و تحقق انه حي ام ميت او طلق امرأته ام لا .

محمد قال: أخبرنا إسرائيل بن موسى[1] قال حدثنا سماك بن حرب[2] عن أشياخ أهل المدينة أن امرأة فقدت زوجها فتزوجت فجاء زوجها فقال على رضى الله عنه: هى امرأتـــه، و قال عمر رضى الله عنه: إن أخذ امرأته ردّ الصداق[3].

---

(١) كذا فى الأصول «اسرائيل بن موسى» وهو لم يرو عن سماك بن حرب، واسرائيل ابن يونس روى عن سماك بن حرب كما فى ترجمتهما من تهذيب التهذيب، و اسرائيل ابن يونس من رجـال الستة، و قد تقدم ترجمته، ثقة صدوق صالح، فلفظ «موسى» من تحريفات الكاتب، و اسرائيل بن موسى من رجال البخارى و ابى داود و الترمذى و النسائى، روى عن الحسن البصرى و ابى حازم الأشجعى و ابن سيرين و وهب بن منبه، و عنه الثورى و ابن عيينة و حسين الجعفى و يحيى القطان، ثقة صدوق. لا بأس به، ذكره ابن حبان فى الثقات، و ليس فى شيوخه ذكر سماك بن حرب - فتنبه.

(٢) سماك بن حرب من تعليقات البخارى و من رجال مسلم و الأربعة، هو الذهلى البكرى ابو المغيرة الكوفى، روى عن جابر بن سمرة و النعمان بن بشير و انس بن مالك و الضحاك بن قيس و ثعلبة بن قيس و ابن الزبير وطارق بن شهاب و النخعى وغيرهم، وعنه شعبة و الثورى وحماد بن سلمة و الأعمش و اسرائيل بن يونس وخلق، ثقة صدوق جائز الحديث صالح، تغير قبل موته، و تكلمو فيه ايضا، و هو فى تهذيب التهذيب، نقل الحافظ ابن حجر اقاويل من ضعفه او تكلم فيه فراجعه، مات سنة ١٢٣، و روى عنه الامام ابو حنيفة ايضا كما فى كتاب الآثار لمحمد.

(٣) اضطربت الروايات فى ذلك عن عمر رضى الله عنه، ولذا تركناها، و لم تضطرب عن على رضى الله عنه فعملنا بها وقلنا بها، و الحديث الضعيف يؤيده، فسقط إلزام ابن حزم على الحنفيين؛ و ما نسب الى على رضى الله عنه فسنده ضعيف، كما صرح به البيهقى فى سننه فتدبر. كذا فى الأصول «رد الصداق» بالتـذكير، و الصواب «ردت» بالتأنيث كما اظهر بعض المصححين رأيه بهامش الأصل.

باب العبد ينكح أمة قوم باذن سيده

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عبد نكح أمة قوم باذن سيده و باذن أهلها فغاب فى حاجة سيده فى بلاد غير البلاد التى فيها امرأته فطال ذلك فأحب أهل الأمة أن يفرقوا بينهما : إنه ليس لهم أن يفرقوا بينهما إلا أن يطلقها العبد ، لأنهم حين رضوا بتزويجها فليس لهم الفرقة إلا أن يطلق العبد . و قال أهل المدينة : إن كان ذلك رفع إلى السلطان يكتب إلى عامل البلد الذى[1] هو فيه أن يأمر العبد بالرحيل أو الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل ، فان لم يفعل العبد شيئا من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .

و قال محمد : وكيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما ؟ ينبغى فى قولكم إذا قلتم هذا فى العبد قلتموه فى الحرّ أيضا ؛ أرأيتم رجلا حراً غاب عن امرأته حيناً فى بلد معروف ليتجر فيه و هو يبعث إليها بنفقتها و كسوتها شهراً شهراً و سنة سنة أيفرق بين هذا و بين امرأته ؟ فان قلتم : هذا وقت[2] بينه و بين امرأته ؛ فهذا مما لا يشكل على أحد من العلماء ، وكم وقته ؟ و إن قلتم : لا يشبه الحرّ فى هـذا العبد و لا تشبه الحرة فى هذا الأمة ؛ فمن أين افترق[3] و هذا و قد رضى مولى الأمة و العبد بالتزويج و صار نكاحا حلالا ؟! و هل سمعتم فى هذا آثارا ؟ و هل عندكم فى هذا علم عن النبى صلى الله عليه

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « الى عامل البلد عبد الذى هو فيه » و انت تعلم ان لفظ « عبد » زيادة زادها الناسخ بين الموصوف و صفته .

(٢) اى وقت مقرر معين بين الزوجين و معهود بينهما فلا يحكم عليه بالغيبوبة و لا تجرى عليه احكام المفقود ـ فافهم .

(٣) يعنى افترق الحرّ و العبد فى الحكم ؟ وكذا الحرة و الأمة .

و آله و سلم أو غيره؟ لو كان عنـدكم لاحتججتم به؛ قلتم فى المفقود ما قلتم لأنه لا يُعلم حاله، فما بال هذا و هو معروف بالأخبار معروف الموضع[1] !!

باب ما يـكون من الوقائع بين المسلمين و ما يفقد من الرجال فى أسفارهم

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنـه فيما يـكون بين المسلمين من الوقائع فى أرض غربة أو غيرها فيما يفقد من الرجال و فيما يكون بين المسلمين و المشركين من ذلك: إن ذلك سواء، لا ينبغى للمرأة أن تتزوج حتى يبلغها طلاقه أو وفاته. و قال أهل المدينة: ما كان من وقعة بين ظهرانى المسلمين و فى بلدانهـم فان من فقد فى أولئك علم أنه مقتول، و إن كان القتال[2] بأرض غربة ضرب له أجل المفقود.

و قال محمد بن الحسن: ما سبيل الوقعتين [3]إلا سواء[3]، و لـكنكم قضيتم فى ذلك بالظن لأنكم ظننتم أن الوقعة إذا كانت قريبة كان[4] المفقود فيها

(١) كذا فى الأصـــل، و فى الهندية «الموضح» و هو محرف مصحف، و الصواب «الموضع» بالعين كما فى الأصل إلا ان لفظ «معروف» الثانى لم يذكر فيه. اى المقام و المنزل فهو ليس بمفقود.

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية «القتل» و الصواب «القتال» وهو المقاتلة بين الفريقين.

(٣-٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية «الا واحدا سواء» - ف.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «كانت» بالتأنيث وهو من تحاريف الناسخ. ثم اعلم ان عبارة الكتاب من هنا الى قوله «ان لا يكون مقتولا عندنا» محرفة ساقطة من البين لا يتحصل معناها و مبناها، و ليس له نسخة اخرى ليراجع إليها، و لم اقدر على تصحيحها، ففتش من مظانها لعلك تجد ما اراد الامام محمد رحمه الله تعالى بذلك، و راجعت المدونة و شرح الموطأ مراراً و سرحت النظر فيهما فلم اصل الى المقصود.

فاستحى

فاستحيى من هزيمته فخرج هارباً [1] إلى غير بلده [1] فينبغى لامرأة هذا أن تتزوج [2] و أن لا يكون [3] عندنا مقتولا ؛

و قد بلغنا [4] عن ابن عمر رضى الله عنهما [أنه] خرج فى سرية [5] بعثها

(١-١) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « الى بلد » .

(٢) يعنى لا تتزوج حتى يأتيها طلاقه أو خبر موته ، و لا يحكم بالظن انه مات او قتل ، كيف و يمكن ان يكون استتر فى ذلك البلد او هرب الى بلد آخر غير بلده او غير بلد الوقعة .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ان لا يكون » بغير واو ؛ و تأمل فى العبارة ! و المقصود انه لم يكن مقتولا عندنا بل هو حي فلا تتزوج امرأته بل تصبر و تنتظر قدومه .

(٤) هذا البلاغ رواه الترمذى : حدثنا ابن ابى عمر قال ثنا سفيان عن يزيد بن ابى زياد عن عبد الرحمن بن ابى ليلى عن ابن عمر قال : بعثنا رسول الله صلى الله عليه و سلم فى سرية فحاص الناس حيصة فقدمنا المدينة فاختبأنا بها و قلنا : هلكنا ، ثم اتينا رسول الله صلى الله عليه و سلم فقلنا : يا رسول الله نحن الفرارون ! قال : بل انتم العكارون و انا فئتكم ؛ قال الترمذى : هذا حديث حسن لا نعرفه الا من حديث يزيد بن ابى زياد ، و معنى قوله « فحاص الناس حيصة » يعنى انهم فروا من القتال ، و معنى قوله « بل انتم العكارون » و العكار الذى يفر الى امامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف - انتهى . و الحديث رواه ابو داود ايضا - كما فى المشكاة و المرقاة ، و العكارون اى الكرارون الى الحرب ، و قوله « فحاص حيصة » قال القاضى : اى فالوا ميلة ، من الحيص و هو الميل ، فان اراد بالناس اعداءهم فالمراد بها الحملة اى حملوا علينا حملة و جالوا جيلة فانهزمنا عنهم ، و ان اراد به السرية فمعناها الفرار و الرجعة اى مالوا عن العدو ملتجئين الى المدينة ؛ و منه قوله تعالى ﴿ و لا يجدون عنها محيصا ﴾ اى مهربا ، و يؤيد المعنى الثانى قول الجوهرى : حاص عنه : عدل وحاد ، يقال للاولياء : حاصوا عن الأعداء=

رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فهزموا فقال ابن عمر و ناس من أصحابه: لا نرجع إلى المدينة أبداً استحياء من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، ثم أتينا المدينة[١] فامترنا منها[٢] فلقوا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم

= و للاعداء: انهزموا، و فى الفائق: فحاص حيصة اى انحرف و انهزم، و روى «فجاض جيضه» بالجيم و الضاد المعجمة، و هو الحيدودة حذرا؛ و فى النهاية: فحاض المسلمون حيضة اى جالوا جولة يطلبون الفرار - انتهى، مرقاة. (٥) قال القارى: بفتح سين مهملة و كسر راء و تشديد تحتية، و هى الطائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعمائة تبعث الى العدو سموا بذلك لأنهم يكونون خلاصة العسكر و خيارهم، من السرى وهو الشيء النفيس. و فى المغرب: سرى بالليل يسرى من باب ضرب بمعنى سار ليلا، و اسرى مثله، و منه السرية لواحدة السرايا لأنها تسرى خفية، و يجوز ان يكون من الاسراء و الاختيار لأنها جماعة سراة اى مختارة، و لم يرد فى تحديدها نص؛ و محصول ما ذكره محمد رحمه الله فى السير ان التسعة فما فوقها سرية. و الثلاثة و الأربعة و نحو ذلك طليقة لا سرية؛ و ما روى ان رسول الله صلى الله عليه و سلم بعث انيسا وحده سرية يخالف ذلك؛ هذا و قد قال السيد جمال الدين فى روضة الأحباب ما معناه ان الغزو فى اصطلاح اهل السير و المحدثين هو الذى حضره صلى الله عليه و سلم بنفسه الأنفس، و غيره يسمى بعثا و سرية، فعلى هـذا يشكل قول ابى امامة «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فى سرية» اللهم! الا ان يقال: انه صلى الله عليه و سلم خرج مشيعا لهم، او يراد بالسرية المعنى اللغوى و هو طائفة قليلة تسرى بالمعنى الأعم و يراد به الأخص و هو علينا، او جرد فى معناه من قيد خفية - اه.

(١) فى المشكاة «فأتينا المدينة» و فى جامع الترمذى «فقدمنا المدينة»؛ اى بعد المشورة فيما بينهم و تركنا قول عدم الرجوع و قدمنا المدينة و استترنا و اختفينا بها.

(٢) هكذا فى الأصول، و لعله تصحيف «فاستترنا بها»، و قد علمت ان فى جامع =

فقال له عبد الله بن عمر: يا رسول الله نحن الفرارون! قال: بل أنتم الكرارون[١] و أنا لكم فئة[٢]. فقد أراد هؤلاء الهرب من هزيمتهم، فلو كان ذلك[٣] منهم أ كان ينبغي لنسائهم أن يتزوجن و يكون حالهم على حال من

= الترمذي «فاختبأنا بها» و في المشكاة مع المرقاة «فاختفينا بها» اى حياء بانهزامنا من رسول الله صلى الله عليه و سلم و اهل المدينة ظنا منا ان مطلق الفرار من الكبائر، او «فاستترنا منها» اى من الهزيمة يعني بسببها، ف «من» في معنى الباء السببية.

(١) هو معنى «العكارون» الذي في جامع الترمذي و سنن ابي داود و المشكاة وغيرها؛ و قد ورد في رواية عنه «انتم الكرارون» يعني الى الحرب، و «العطافون» نحوها - كذا في النهاية؛ و معناه: الرجاعون الى القتال - اه مرقاة. و في رواية ابي داود: قال: لا، بل انتم العكارون، قال: فدنونا فقبلنا يده فقال: انا فئة المسلمين - اه. و في الحديث ثبوت تقبيل اليد وهو جائز عندنا، و رأيت اكابرنا انهم يحتاطون في ذلك.

(٢) في جامع الترمذي «انا فئتكم» و في سنن ابي داود «انا فئة المسلمين» كما علمت. في النهاية: الفئة الجماعة من الناس في الأصل و الطائفة التي يقوم وراء الجيش، فان كان عليهم خوف او هزيمة التجؤا إليه؛ و في الفائق: ذهب النبي صلى الله عليه و سلم في قوله «انا فئتكم» الى قوله تعالى ﴿أَو متحيزاً إِلى فئة﴾ يمهد بذلك عذرهم في الفرار اى تحيزتم الي فلا حرج عليكم، و في شرح السنة: قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: من فر من ثلاثة فلم يفر، و من فر اثنين فقد فر، و الفرار من الزحف من الكبائر، فمن فر من اثنين فليس له ان يصلي بالايماء في الفرار لأنه عاص كقاطع الطريق - اه. وهو تفريع على مقتضى مذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى - قاله القاري في المرقاة. يعني انه عندنا يجوز في هذا الفرار ايضا ان يصلي بالايماء - كما في كتب اصحابنا الحنفية.

(٣) اى الفرار و الانهزام منهم و الاختفاء في بلدة حياء من اهلها هل يعدون مقتولين كلا وهم احياء و ازواجهم على حالها لا يجوز نكاحهن في هذه الغيبة.

قتل[١] ؟! و قد كانت وقعة أقرب الوقائع بمكة قبلكم[٢] حين لقى العباس بن محمد بن الحسن بن على[٣] و أصحابه ثم ظهر إدريس بن عبد الله[٣] بالمغرب و ظهر أخوه يحيى[٣] بالمشرق أكان ينبغى لنساء هؤلاء أن يتزوجن و قد استبان بعد ذلك أنهم قد انهزموا و لم يقتلوا ؟! ليس ينبغى أن يقال مثل هذا بالظن ، و لكن ينبغى أن يحكم فى مثل هذا باليقين ، فلا تتزوج امرأة رجل منهم حتى يأتيها خبر موته أو قتله أو طلاقه ، و يخبرها بذلك أهل الثقة[٤] رجلان عدلان أو أكثر من ذلك .

---

(١) كلا ! لا يكونون على حال من قتل ، بل حكمهم فى ذلك غيره .

(٢) يا اهل المدينة ! لا تتزوج نساؤهم بسبب مغيبهم عنهن كما تعلمون .

(٣) لم اجدهم فى كتب عندى ، فراجع الى كتب التاريخ لكى تجد احوالهم و تراجمهم .

(٤) صريح فى ان المخبر يكون من اهل الثقة رجلان عدلان او اكثر من ذلك ، و مقتضاه ان الواحد لا يكفى فى مثل هذا . و فى الدر المختار مع رد المحتار : (و فيه عن الجوهرة : اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد و تتزوج - اه) . قال السيد ابن عابدين : قوله « على يد ثقة » هذا غير قيد كما فى الولوالجية ، و فى جامع الفصولين : اخبرها واحد بموت زوجها او بردته او بتطليقها حل لها التزوج ، و لو سمع من هذا الرجل آخر له ان يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد ، بخلاف النكاح و النسب اخبرها عدل او غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق و لا تدرى انه كتابه او لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس بالتزوج - اه ؛ و تقدم قبيل الايلاء ما يفيد ان هذا فى الديانة ، ثم رأيت بخط السائحانى عن جامع الفتاوى : و شهد اثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل فى حق الحكم بطلاق الغائب و تقبل فى حق سكوت الحاكم فى انها تعتد و تتزوج بآخر - اه ؛ و حاصله انه يسوغ للحاكم السكوت =

باب الرجل يؤسر[1] إن امرأته لا تتزوج حتى يعلم له موت أو ارتداد أو طلاق

قال محمد : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تنكح امرأة الأسير أحداً حتى تعلم بموت[2] أو ارتداد عن الاسلام طائعاً غير مكره[3]، و لا يُضرب لامرأته أجل المفقود . [و قال أهل المدينة فى هذا مثل قول أبي حنيفة][4] .

= لأنه امر دينى لا اثبات الطلاق لأنه حكم على غائب فلا يصح ، و يظهر ان ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لأنه غير مقيم معها فلا تهمة ؛ و قوله « فلا بأس » يفيد ان الأولى عدمه ؛ و فى البحر : اخبرها رجل بموته و آخر بحياته فان شهد انه عاين موته او جنازته و هو عدل وسعها ان تعتد و تتزوج ما لم يؤرخا و تاريخ الحياة متأخر ، و لو تزوجت و اخبرها جماعة بأنه حي ان صدقت الأول صح النكاح - انتهى . و هذا كله مخالف لما فى كتاب الحجة ، اللهم ! الا ان يحمل هذا على الديانة ، و ما فى كتاب الحجة على الحكم او على الاحتياط - تأمل ؛ و المذهب عندى ما فى كتاب الحجة ، و المقصود التيقن بموته او طلاقه او ردته وهو يحصل بخبر العادلين او اكثر على وجه الكمال - فافهم .

(١) من الأسر و هو الحبس ، اى يصير اسيرا فى ايدى الكفار .

(٢) اى بموت الزوج ، و الضمير محذوف و السياق دال عليه .

(٣) فان كان مكرها غير طائع لا يحكم بارتداده ، و فى التنزيل ﴿ إلا من أُكره و قلبه مطمئن بالايمان ﴾ الآية .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زدته مما فى المدونة ج ٢ ص ٩٨ : =

و قال محمد : قد أصاب أهل المدينة فى هذا و تركوا قولهم فى العبد الغائب فى حاجة مولاه ، ينبغى لهم كما فرقوا بين العبد و امرأته حين لم يقدم العبد إليهـا أن يفرقوا[1] بين الأسير و بين امرأته[2] ؛ فان قالوا : إن الأسير ليس كالعبد لأن الأسير لا يقدر عـلى الخروج و هذا[3] يقدر على الخروج و المجيء ؛ قيل لهم : و كيف فرقتم بين العبد الذى ذكرتم و بين امرأته إذا

= قال : أرأيت الأسير يفقد فى ارض العدو أهو بمنزلة المفقود فى قول مالك؟ قال : لا ، و الأسير لا تتزوج امرأته الا ان ينعى او يموت ، قال : فقيل لمالك : و ان لم يعرفوا موضعه و لا موقفه بعد مـا اسر ؟ قال : ليس هو بمنزلة المفقود و لا تتزوج امرأته حتى يعلم بموته او ينعى ، قلت : و لم قال مالك فى الأسير اذا لم يعرفوا اين هو انه ليس بمنزلة المفقود ؟ قال : لأنه فى ارض العدو و قد عرف انه قد اسر و لا يستطيع الولى ان يستخبر عنه فى ارض العدو فليس هو بمنزلة من فقد فى ارض الاسلام ، قلت : أرأيت الأسير يكرهه بعض ملوك اهل الحرب او يكرهه اهل الحرب على النصرانية أتبين منه امرأته ام لا ؟ قال : قال لى مالك : اذا تنصر الأسير فان عرف انه تنصر طائعا فرق بينه و بين امرأته ، و ان اكره لم يفرق بينه و بين امرأته ، و ان لم يعلم انه تنصر مكرها او طائعـا فرق بينه و بين امرأته ، و ماله فى ذلك كله يوقف عليه حتى يموت فيكون فى بيت مال المسلمين او يرجع الى الاسلام ؛ و قال ربيعة و ابن شهاب : ان تنصر و لا يعلم أ مكره او غيره فرق بينه و بين امرأته و اوقف ماله ، و ان اكره على النصرانية لم يفرق بينه و بين امرأته و اوقف ماله و ينفق على امرأته من ماله - انتهى . ما فى المدونة .

(١) قوله « ان يفرقوا - الخ » متعلق بقوله « ينبغى لهم » تأمل .

(٢) هذا إلزام عليهم من محمد رحمه الله تعالى بأنه لا فرق بين المسألتين فكيف فرقتم بينهما .

(٣) اى العبد الذى غاب فى حاجة مولاه .

كان يقدر على المجيء؟ ينبغي لكم أن تجيزوه إن كنتم لا بد فاعلين على الحر أو يكون هو الذى يطلق[١]، فأما أن تفرقوا أنتم بينه و بينها فهذا مما لا ينبغي .

باب النصرانية أو اليهودية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا ثم تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها إن ذلك يحلها لزوجها الأول

قال محمد : قال أبو حنيفه رضى الله عنه فى اليهودية أو النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها: إن ذلك يحلها لزوجها المسلم[٢] . و قال أهل المدينة : لا يحلها لزوجها الأول[٣]

---

(١) اى امرأته ، فلا تفريق بين الزوجين الا بالموت او الارتداد و الطلاق مع الاستيقان بذلك .

(٢) وهو يظهر المراد بالأول فى الباب لأنها نكحت زوجا غيره ودخل بها ثم فارقها على ما هو حكم القرآن ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ الآية .

(٣) وسقط لفظ « الأول » من الأصول ، و زيد من المدونة . و فى المدونة : قلت لابن القاسم : أرأيت لو ان نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصرانى ثم مات عنها او طلقها النصرانى البتة هل تحل لزوجها الأول ام لا فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح ، قلت : فان كان هذا النصرانى الذى تزوجها بعد هذا المسلم اسلم يثبت على نكاحه ؟ قال : قال مالك : نعم يثبت على نكاحه ، قلت : فهذا اذا اسلم يثبت على نكاحه وهو ان طلقها قبل ان يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول ؟ قال : نعم ، لأنه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذى طلقها البتة ، و هو ان اسلم وهى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك ، و ان اسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذى كان فى الشرك ، و بهذا مضت السنة ، قلت : أرأيت =

لأن نكاح غير المسلم لا يحصن[1] و لا يعد نكاحا، و طلاقه ليس طلاقا، و لو طلق نصراني نصرانية ثلاثا ثم أسلما لم يكن ذلك طلاقا.

قال محمد: و كيف لم يكن نكاحه نكاحا؟ أ رأيتم لو لم يطلقها حتى أسلمت أ كنتم تفرقون بينهما أو تدعونهما على نكاحهما؟ قيل لهم[2]: فهذا ترك لقولكم، ينبغي لمن لم يجعل نكاح أهل الكفر نكاحاً أن يقول: إذا أسلموا ينبغي لهم أن يجددوا نكاحا! فان قال هذا قائل فقد خالف السنة لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من المهاجرين و الأنصار قد أسلموا و لهم نساء أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح!! و كيف قلتم إن الطلاق من أهل الكفر في دار الاسلام و حكم الاسلام[3] لا يكون طلاقا؟! أ رأيتم نصرانيا

= ان اسلم وهي نصرانية فوطئها بعد ما اسلم و قد كان زوجها المسلم طلقها البتة أ يحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الأول في قول مالك؟ قال: نعم – اه. ثم قال بعد اسطر: و سمعت مالكا يقول في المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصراني و يدخل بها: ان ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين، قلت: و لم و هم يثبتون على هذا النكاح ان اسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح ان اسلموا – اه.

(١) راجع باب احصان الأمة و اليهودية و النصرانية. و باب الدعوى في الاحصان، و باب احصان المرتدة، و باب في الاحلال، و باب في نكاح المشركين و اهل الكتاب، و اسلام احد الزوجين، و السبي، و الارتداد من المدونة. و تأمل في العبارة المذكورة قبله تجد بما قال الامام محمد من ان نكاح غير المسلم لا يحصن – الخ.

(٢) كذا في الأصول، و قد سقط جواب اهل المدينة كما تراه قبل قوله «قيل لهم» و هو قوله «فان قالوا: ندعهما على نكاحهما» كما يظهر من المدونة – تأمل.

(٣) كذا في الأصول، وهو عطف على «دار الاسلام» تحت «في» الجارة – فافهم. =

مزيدة

= (مزيدة للبصيرة من كتاب الأم للامام الشافعى رحمه الله تعالى
و ان كان فى بعض المزيدة خلاف لكن لا تخلو عن الفائدة)

باب نكاح المشرك : قال الشافعى رحمه الله تعالى : فأى مشرك عقد فى الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد و أى امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين و المرأة فى عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا و هما مسلمان ، فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ، و لا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق ، و ان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح فى الشرك منفسخ ، فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك و يحل بابتداء نكاح غيره فى الاسلام ، الا ما ذكرنا انه يزيد على اربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ، و لاينظر الى عقده فى الشرك لولى او غير ولى او شهود او غير شهود ، و بأى حال كان يفسد فيها فى الاسلام او نكاح محرم او غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت ، وسواء فى هذا نكاح الحربى و الذمى و الموادع ، وكذلك هم سواء فى المهور و الطلاق و الظهار و الايلاء ، و يختلف المعاهد و غيره فى اشياء نبينها ان شاء الله تعالى - اه . و راجع تفريع نكاح اهل الشرك من الأم ، ثم فى عدة المشركات قال الشافعى رحمه الله تعالى : و اذا كانت اليهودية او النصرانية تحت المسلم فطلقها او مات عنها فهى فى العدة و السكنى و النفقة و الاحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما ، و له عليها الرجعة فى العدة كما يكون له على المسلمة ؛ قال : و هكذا المجوسية تحت المجوسى و الوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة و عليهن من العدة و الاحداد ما على المسلمة ، لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشرك ان يحكم له و لا عليه الا بحكم الاسلام ، لقول الله عزوجل لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم فى المشركين ﴿ فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾ الآية ؛ قال : و القسط حكم الله تعالى الذى انزل =

طلق امرأته ثلاثا فأبت أن تقرّ معه أ تجبرونها[1] على أن يفترقا[2] ؟ فان قلتم : نجبرهما[3] على ذلك ؛ فما تقولون فى امرأة نصرانية اختلعت من زوجها بما لها عليه ثم أراد المقام عليها أ تجبرونها على أن تقر معه و قد أخذ ما لها ؟ فان قلتم : لا يحكم بينهما بشيء ؛ و قد كانت أقوى منه و كان لها أهل بيت فنعوها منه و منعوه منها فجاء مستغيثا بسلطان من المسلمين أ ينبغى للسلطان

= على نبيه ، و قول الله تبارك و تعالى ﴿ و أَن احكم بينهم بما أَنزل الله و لا تتبع أَهواءهم و احذرهم أَن يفتنوك من بعض ما أَنزل الله إِليك ﴾ قال : « و اهواءهم » يحتمل سبيلهم ، فأمره صلى الله عليه و آله و سلم ان لا يحكم الا بما انزل الله اليه ، و لا يحل لمسلم ان يحكم الا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه و آله و سلم ؛ قال : و اذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عـدتها فنكحت نصرانيا فأصابها احلها ذلك لزوجها المسلم و يحصنها لأنه زوج يحل له نكاحها ؛ ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم رجم يهوديين و من سنته ان لا يرجم الا محصنا ! فلو كانت اصابة الذمى لا تحصن المرأة لم يرجمها النبي صلى الله عليـه و آله و سلم ، و اذا احصنها احلها مع احلالها لأن الله عز و جل قال ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ و انه زوج نكحها - انتهى .ومن ههنا اندفع ما تفوه به ابن حزم فى هذه المسألة - والله تعالى اعلم وعلمه اتم .

(١) كذا فى الأصـل ، و فى الهندية بالمثنى ، و الصواب ما فى الأصل « أ تجبرونها » بضمير التأنيث - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصول وهو خطأ ، و الصواب عندى « ان تقر معه » او « ان يقرا على النكاح » تأمل .

(٣) كذا فى الأصول بضمير التثنية ، و الظاهر ان الصواب بضمير التأنيث الواحدة .

أن لا يتعرض لها؟ فـان قلتم : نعم ينبغي أن لا يتعرض لها؛ [١] فينبغي أن تقولوا [١] : لا يعرض [٢] السلطـان أيضا لها و إن كان لم يطلق و لم تختلع [٣] فمنعته [٤] نفسها!! فهذا مما لا يجوز أن يخلي [٥] بين أهل الذمة يظلم بعضهم بعضا ، إنما هذه المرأة من إحدى امرأتين ، فان كانت امرأته فليس ينبغي للسلطان أن يدعها و أهل بيتها يظلمونه و يقهرونه ، و إن كانت ليست له بامرأة [٦] و هو أقوى منها فليس ينبغي للسلطان [٧] أن يقهرها و يظلمها [٧] ؛ و قد بلغنا في طلاق أهل الشرك أنه كان يقال «لم يزده الاسلام إلا شدة» .

أخبرنا محمد قال ... إسمعيل بن عياش [٨] قال حدثني عبد العزيز بن عبيد الله [٩] ابن حمزة بن صهيب [١٠] صاحب النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن الشعبي قال:

(١ - ١) كذا في الأصل ، و في الهندية «فينبغي في قولكم» .

(٢) كذا في الأصول ، و الصحيح «لا يتعرض» كما في نظائره المتقدمة .

(٣) كذا في الهندية وهو الصواب ، و كان في الأصل «و لم تتخلع» وهو ليس بصواب .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية «فمنعت» وهو راجح عندي ، اى فمنعت نفسها منه .

(٥) بصيغة المعلوم، والضمير راجع الى «السلطان» و يمكن ان يكون بصيغة المجهول - تأمل .

(٦) كذا في الأصل ، و في الهندية «امرأة» .

(٧ - ٧) كذا في الأصل ، و في الهندية «ان يدعه لغيرها و يظلمها» .

(٨) مضى في ابواب كثيرة من قبل .

(٩) و في الأصول «عبد الله» و الصواب «عبيد الله» مصغرا .

(١٠) كذا في الأصل ، و في الهندية «مسيب» مكان «صهيب» وهو مصحف ، و الصواب على ما في التهذيب : عبد العزيز بن عبيد الله (مصغرا) بن حمزة بن صهيب بن سنان الحمصي ، روى عن نافع و ابن المنكدر و محمد بن عمرو بن علقمة و مجاهد وعون بن =

إذا طلق اليهودى أو النصرانى أو آلى أو ظاهر و أسلم فانه يؤخذ بذلك كله، فان الاسلام لا يزيده إلا شدة (١) .

= عبد الله بن عتبة وشهر بن حوشب و نعيم المجمر - و قيل بينهما وهب بن كيسان - و الحكم بن عتيبة و عباد بن نسى و القاسم بن عبد الرحمن و غيرهم، و عنه اسمعيل بن عياش، قال الأثرم عن احمد: كنت اظن انه مجهول حتى سألت عنه بحمص فاذا هو عندهم معروف، و لا اعلم احدا روى عنه غير اسمعيل. و قال الدورى عن ابن معين: ضعيف الحديث لم يحدث عنه غير اسمعيل، و قال ابو زرعة: مضطرب الحديث واهى الحديث يروى عن اهل الكوفة و المدينة و لم يرو عنه غير اسمعيل و هو عندى عجيب ضعيف منكر الحديث ينكر حديثه يروى احاديث مناكير و يروى احاديث حسانا، و قال الجوزجانى: غير محمود فى الحديث، و قال ابو داود: ليس بشىء، و قال النسائى: ليس بثقة و لا يكتب حديثه، روى له ابن ماجه حديثا واحدا فى ترجمة السائب بن خباب؛ قلت: و ذكر البخارى له اثرا و لكن لم يسمه، قال فى الأذان: و يذكر عن بلال انه جعل اصبعيه فى اذنيه؛ و هو اخرجه سعيد بن منصور عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز هذا عن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن بلال، و قال الدارقطنى: حمصى متروك - انتهى. و ذكره الذهبى فى الميزان و قال: ضعفه ابو حاتم و ابن معين و ابن المدينى، و ما روى عنه غير اسمعيل بن عياش - اه .

(١) هذا الأثر رواه الامام محمد عن ابراهيم فى كتاب الآثار بسند قوى فلا يضر الكلام فى عبد العزيز المذكور. قال محمد فى باب النصرانى و اليهودى و المجوسى يطلقون نساءهم: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى اليهودى و النصرانى و المجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال: هم على طلاقهم لم يزدهم الاسلام الا شدة، قال محمد: و به نأخذ و هو قول ابى حنيفه رضى الله عنه - انتهى. و صح عن عطاء و عمرو بن دينار و فراس الهمدانى و الزهرى و النخعى و حماد بن ابى سليمان اجازة طلاق =

باب

باب المرأة تطلق أو يموت عنها زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك[1]

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة تطلق أو يموت عنها

= المشرك ، و هو قول الأوزاعى و ابى حنيفة و الشافعى و اصحابهما - كما فى المحلى ؛ و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء فى الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى ازواجهن - اه . و اعترض عليه ابن حزم بأنه مرسل فلا حجة فيه ، و انت تعلم ان المرسل حجة عند جماهير المحدثين و الفقهاء الذين كانوا قبل ابن حزم ؛ ثم قال : و أين عمرو بن دينار من الجاهلية ؟ قلت : عمرو ابن دينار تابعى جليل روى عن ابن عباس و ابن عمر وابن عمرو بن العاص و ابى هريرة وجابر بن عبد الله و ابى الطفيل و السائب بن يزيد و غيرهم ، فالأغلب انه سمع ذلك من الصحابة رضى الله عنهم ، و هو اثبت من قتادة انص للحديث كما قال الزهرى ، وافقه من عطاء و طاوس و مجاهد و الزهرى وغيرهم كما صرحوا به فى كتب الرجال ، وهو ثقة ثقة ، ثبت صدوق حجة ، مفتى زمانه ، لا يكذب على الصحابة رضى الله عنهم ، و عدم علمه لا يكون حجة على غيره ؛ ثم قال : ثانيها انه ليس فيه ان رسول الله صلى الله عليه و سلم منع من ذلك - اه ؛ هذا عجيب جدا فانه صلى الله عليه و سلم اذا منع من ذلك لنقل و قالوا بعدم جوازه ، و اذا لم يمنع طلاقهم فالظاهر انه اقرهم على ذلك لجاز طلاقهم على نسائهم ! و عدم وصول النقل الى ابن حزم لايدل على عدمه - كما لا يخفى . ثم قال : و ثالثها اننا لم نمنع نحن من ان يكون قوم رأوا ان ذلك نافذ و لا حجة فى ذلك ألا ان يعلمه عليه الصلاة و السلام فيقرة - اه ؛ كيف لا يكون حجة اذا لم يمنع من ذلك صلى الله عليه و سلم ؟ و عدم علم ابن حزم لا يكون حجة ، كيف و قد قال بذلك التابعون و هم اقرب عهد الصحابة من ابن حزم .

(١) كذا فى الهندية ، و قوله « بعد ذلك » لم يذكر فى الأصل - ف .

زوجها فترضع ولدها ثم تطلب أجر رضاعها بعد ذلك: إنه لا شيء لها لأنه[1] لم تطلبه أي بعد ما أرضعت. و قال أهل المدينة: إنما يعلم ما أرادت من ذلك بما ينتهي الأيام من أمرها الذي آجرت به اثبات[2] أجر رضاعها و المشارطة فيه، فان كان[3] فأخبرها بذلك لغيبة من زوجها عنها أو تفرق من الورثة إن كان زوجها ميتا أو غيبة وصي[4]، فان جاءت بعد العذر[5] تعذر به أعطيت حقها، فان كان ذلك منها على وجه الأبطال و الترك لم نر لها شيئا.

و قال محمد: لئن كان أجر الرضاع لها واجباً لا يبطله تركها عليه لأن من كان حقه واجبا فترك طلبه لم يبطل ذلك حقه حتى يقول بلسانه قد «تركته و أبرأت صاحبي منه»؛ وكيف أوجبتم للتي غاب زوجها أو مات و تفرقت الورثة فالوصي[6] أجر الرضاع و لم توجبوه للاخرى؟ قالوا: لأن تلك الأخرى كان لها عذر حين غاب زوجها و تفرقت الورثة عنها[7]

(١) كذا في الأصول بالتذكير، و الأولى «لأنها» بالتأنيث - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول، و لعل في العبارة خللا وسقطا. و المسألة في ج ٢ ص ٢٩٤ و ٢٩٥ من المدونة، و راجع ج ٣ ص ٤١٢ و ٤١٣ من المدونة في مسائل الاجارة.

(٣) كذا في الأصول بالتذكير، و لعل الضمير راجع الى «الاثبات» او «الأجر»، و ان كانت «المشارطة» قريبة منه - فافهم.

(٤) كذا في الأصول، و تأمل فيه بأنه بالاضافة الى وصي او بدونها.

(٥) كذا في الأصول، و لعل الصواب «بالعذر» لأن المقام يقتضيه.

(٦) كذا في الأصل، و في الهندية «و للوصي» باللام الجارة وعندي بدون اللام عطف على الورثة.

(٧) كذا في الأصل، و لفظ «عنها» ساقط من الهندية.

(و الوصي، قيل لهم: أما كانت تقدر أن تأتى السلطان فترفع أمرها إليه و تذكر شأنها و طلبها الأجر للرضاع أو تشهد[1] على ذلك؟ لئن كانت التى غاب زوجها و تفرقت الورثة و الوصى عنها[2]) يجب لها أجر الرضاع ما ينبغى أن تحرم الأخرى، و لئن بطل حق الأخرى ما يجب حق هذه لأنها قد كانت تقدر أن ترفع أمرها إلى السلطان، و لكن الأمر فى هذا أنه لا رضاع[3]

(١) و فى الأصل الهندى «يشهد» بالياء التحتانية، وذلك اشارة الى الطلب او اجر الرضاع.

(٢) كذا فى الهندية، و ما بين القوسين ساقط من الأصل.

(٣) و فى الدر المختار: و ليس على امه ارضاعه قضاء بل ديانة، الا اذا تعينت فتجبر، كما مر فى الحضانة - اه. قال السيد ابن عابدين: قوله «الا اذا تعينت» بأن لم يجد الأب من ترضعه او كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها، و هذا هو الأصح و عليها الفتوى، خانية و مجتبى و هو الأصوب - فتح، و ظاهر الكنز انها لا تجبر و ان تعينت لتغذيه بالدهن و غيره، و فى الزيلعى و غيره انه ظاهر الرواية، و بالاول جزم فى الهداية، و تمامه فى البحر و فيه عن الخانية: و ان لم يكن للأب و لا للولد مال تجبر الأم على ارضاعه عند الكل - اه، قال: فحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال، قال الرملى: و ما فى الخانية نقله الزيلعى عن الخصاف و زاد عليه قوله: و تجعل الاجرة دينا على الأب - اه، قلت: و مثله فى المجمع؛ و به علم انه لا منافاة بين اجبارها و لزوم الأجرة لها خلافا لما قدمه فى الحضانة عن الجوهرة - اه؛ لا يستأجر الأب امه لو منكوحة و لو من مال الصغير خلافا للذخيرة و المجتبى، او معتدة رجعى، و جاز فى البائن فى الأصح - جوهره، كاستئجار منكوحته لولده من غيرها - اه الدر المختار. وعلل فى الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى ﴿و الوالدات يرضعن اولادهن﴾ فلا يجوز اخذ الأجر عليه، و اعترضه فى الفتح بجواز اخذ الأجرة بعد انقضاء العدة مع ان الوجوب فى الآية يشمل ما قبل العدة و ما بعدها، ثم قال: و الحق انه تعالى =

لها حتى تشارط عليه، فاذا شورطت[1] عليه و قد أبانها زوجها أو مات عنها وجب لها ما شورطت[1] عليه و ما يبطل حقوق المسلمين بكفهم عنها و لا بتركهم[2] الخصومة فيها .

باب طلاق المريض البتة ثم يموت المريض من مرضه ذلك

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المريض يطلق امرأته البتة ثم يموت من مرضه ذلك : إن مات و هى فى العدة ورثته[3]، و إن

= اوجبه عليها مقيداً بايجاب رزقها على الآب بقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ ففى حال الزوجية و العدة هو قائم برزقها بخلاف ما بعدهما فيقوم الأجر مقامه - اه . قلت : و تحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها و مؤنته على الآب لأنها من جملة نفقة الولد ففى حال الزوجية و العدة هو قائم بتلك المؤنة لابعد البينونة فتجب عليه بعدها و ان وجب على الأم ارضاعه لقوله تعالى ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ فان إلزامها بارضاعه مجانا مع عجزها و انقطاع نفقتها عن الآب مضارة لها فساغ لها اخذ الأجرة بعد البينونة لأنها لا تجبر على ارضاعه قضاء، و امتناعها عن ارضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها، و لا يستغنى الآب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند امه بالأجرة انفع له و لها، الا ان توجد متبرعة فتكون اولى دفعا للضارة عن الآب ايضا - اه . و ابن حزم قائل بالاجبار، و لم يرد فى نص من النصوص اجبار الأم على ذلك، و ما ذكره لا يدل عليه .

(١) كذا فى الأصول، و الراجح « شارطت » ليناسب بقوله « حتى تشارط عليه » فافهم .

(٢) قوله « بتركهم » كذا فى الأصل اى بالباء الجارة . و فى الهندية « تركهم » وكلاهما صحيح كما لا يخفى .

(٣) هذه مسألة طلاق الفار زوجته فى الدر المختار : (من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بأن اضناه مرض عجزبه عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح كعجز =

انقضت

انقضت[1] أو لم يكن دخل بها حتى طلقها لم ترث شيئا لأنها قد حلت للأزواج فكيف ترث زوجها و هي تحت غيره[2]؟ . و قال أهل المدينة : لها الميراث

= الفقيه عن الاتيان الى المسجد و عجز السوقى عن الاتيان الى دكانه ، و فى حقها ان تعجز عن مصالحها داخله - كما فى البزازية ، و مفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة ، قال فى النهر : و هو الظاهر ؛ قلت : و فى آخر وصايا المجتبى : المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا و المقعد و المفلوج و المسلول اذا تطاول و لم يقعده فى الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة - انتهى ؛ و فى القنية : المفلوج و المسلول و المقعد ما دام يزداد كالمريض ؛ (او بارز رجلا اقوى) منه (او قدم ليقتل من قصاص او رجم) او بقى على لوح من السفينة او افترسه سبع و بقى فى فيه (فار بالطلاق) و (لايصح تبرعه الا من الثلث ، فلو أبانها) وهى من اهل الميراث علم باهليتها ام لا كان اسلمت او اعتقت و لم يعلم (طائعا) بلا رضاها ، فلو اكره او رضيت لم ترث ، و لو اكرهت على رضاها او جامعها ابنه مكرهة ورثت (و هو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه ، فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته او بغيره كان يقتل المريض او يموت بجهة اخرى فى العدة للمدخولة (ورثت هى) منه لا هو منها لرضاه باسقاطه حقه ، و عند احمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) وطلاق فقط (طلقت) بائنا (او ثلاثا) لأن الرجعى لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ، و يتوارثان فى العدة مطلقا ، و تكفى اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن - انتهى ج ٢ ص ٨٠٤ الى ص ٨٠٨ بهامش رد المحتار .

(١) اى عدتها ، ثم مات لم ترث لأنها صارت اجنبية ، وكذا لا ترثه اذا لم يدخل بها فطلقها فى المرض ثم مات فانه ليست عليها العدة فصارت اجنبية فلا ترثه .

(٢) حل لها التزوج بعد انقضاء العدة او عدم العدة او تزوجت غيره فكيف ترث =

فى ذلك كله و إن نكحت قبل موته زوجا و إن كان لم يدخل بها[١] .

= و قد انقضت العدة و عند الموت كانت اجنبية و الأجنبية لا ترث ؟! و هذا ظاهر جدا ، و هو قول الشعبي و ابن سيرين و شريح و النخعى و الحارث العكلى و حماد بن ابي سليمان ، و روى عن ربيعة وطاوس و الليث بن سعد وسفيان الثورى و الأوزاعى و ابن شبرمة و ابي حنيفة و اصحابه - كما فى المحلى ، و الآثار فى ذلك كثيرة ستأتى فى الباب .

(١) فى موطأ مالك انه سمع ابن شهاب يقول : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا و هو مريض فانها ترثه ، قال مالك : و ان طلقها وهو مريض قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث و لا عدة عليها ، و ان دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله و الميراث ، و البكر و الثيب فى هذا عندنا سواء - انتهى . و قال ابن حزم : و قول عاشر رويناه من طريق ابن وهب اخبرنى رجال من اهل العلم ان ربيعة قال فى المطلقة ثلاثا فى المرض : ترثه و ان نكحت بعده عشرة ازواج ، و بهذا يقول مالك و من قلده ، و روى ايضا عن الليث بن سعد ، و قال مالك : ان طلقها مريضا قبل الدخول بها فلها الميراث ولها نصف الصداق و لاعدة عليها ، و قال : ان خيرها و هو مريض فاختارت نفسها فطلقت ثلاثا او اختلعت منه وهو مريض ثم مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك لو حلف بطلاقها ثلاثا ان دخلت دار فلان و هو صحيح فمرض فتعمدت دخول تلك الدار فطلقت ثلاثا او مات من مرضه فانها ترثه ، قال : وكذلك من قال و هو صحيح « اذا قدم ابى فأنت طالق ثلاثا » فقدم ابوه وهو مريض فطلقت ثلاثا ثم مات هو فانها ترثه ، قال : و من قاتل فى الزحف او حبس للقتل فطلق امرأته ثلاثا فانها ترثه ، قال : و المحصور ان طلق ثلاثا لم ترثه ، قال : فلو ارتد وهو مريض لم ترثه - انتهى . وراجع ج ٢ ص ١٣٢ و ١٣٣ من المدونة فان فيها تفصيلا للسائل و توضيحا لها من باب طلاق المريض و ما يتعلق بهذا المقام من الكتاب ، فهو : قلت : أرأيت اذا طلق رجل امرأته و هو مريض قبل البناء منها ؟ قال : قال مالك : لها نصف الصداق و لها =

و قد قال غير أهل المدينة من الحجاز: ترث و إن انقضت عدتها مالم تتزوج، فاذا تزوجت فلا ميراث لها . و هذا قول أهل مكة[1] .

= الميراث ان مات من مرضه ذلك، قلت : فهل يكون على هذه عدة الوفاة او عدة الطلاق؟ قال: قال مالك: لاعدة عليها لا عدة وفاة و لا عدة طلاق ، قال: قال مالك: و ان طلقها طلاقا بائنا وهو مريض و قد دخل بها كان عليها عدة الطلاق و لها الميراث ، و ان كان طلاقا يملك رجعتها فمات فى عدتها من الطلاق انتقلت الى عدة الوفاة، وان انقضت عدتها من الطلاق قبل ان يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث و لا عدة عليها من الوفاة، قلت: هل ترث امرأة ازواجاً كلهم طلقها فى مرضه ثم تتزوج زوجا و الذين طلقوها كلهم احياء ثم ماتوا من قبل ان يصحوا من مرضهم ذلك و هى تحت زوج أ تورثها من جميعهم ام لا فى قول مالك؟ قال: لها الميراث من جميعهم، قال مالك: وكذلك لو طلقها واحدة البتة وهو مريض و تزوجت ازواجاً بعد ذلك كلهم يطلقها ورثت الأول اذا مات من مرضه ذلك - اه . و فيها مسائل اخرى من الفروع فراجعها، و الآثار مذكورة فى باب آخر من طلاق المريض بعده .

(١) قد ذكر ابن حزم فى المحلى احد عشر قولا فى المسألة: و قول سابع من قال: ترثه بعد العدة ما لم تتزوج، فكما نا محمد بن سعيد بن نبات نا احمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن حبيب بن ابى ثابت عن شيخ من قريش عن ابى بن كعب فيمن طلق امرأته ثلاثا فى مرضه قال: لا ازال اورثها منه حتى يبرأ او تتزوج او تمكث سنة - او قال: و لو مكثت سنة، و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: الرجل يطلق امرأته مريضا ثم يموت من وجعه ذلك؟ قال عطاء: ترثه و ان انقضت عدتها منه اذا مات فى مرضه ذلك ما لم تنكح، ومن طريق ابى عبيد نا يزيد بن هارون عن اسمعيل بن ابى خالد عن الشعبي فى التى يطلقها و هو مريض قال: ترثه و ان =

و قال محمد بن الحسن : القول ما قال أبو حنيفة، و هو قول أهل العراق [١]؛ ألا ترى أن المرأة إذا انقضت عدتها خرجت من ملك زوجها فى كل حال من حالاتها فصارت لا يقع عليها طلاقه و لا يثبت نسب ولدها فكيف ترث فى قول أهل المدينة فى كل حال من حالاتها التى طلقها أيضا و هى تحت زوج غيره؟! أرأيتم لو تزوجت قبل موت الأول فمرض شهراً ثم طلقها أيضا قبل أن يدخل بها ثم تزوجت آخر فمرض ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات الأول أفترثه و قد ورثت زوجين بعده؟! ينبغى فى قولكم أن ترث ثلاثة أزواج! و كيف يستقيم هذا فى السنة أن ترث المرأة الواحدة ثلاثة أزواج أو أربعة أو أكثر من ذلك مما لا يوافق عندنا الكتاب

= كان الى سنتين ما لم تتزوج، و قال ابو عبيد: و سمعت ابا يوسف القاضى يقول عن ابن ابى ليلى انه قال فى المطلقة فى المرض: ترثه ما لم تتزوج، و هو قول شريك القاضى و احمد بن حنبل و اسحاق بن راهويه و ابى عبيد - انتهى . وسبق من الدر المختار: وعند احمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر - اه . و فى رد المحتار: و عن مالك و ان تزوجت بأزواج، و عند الشافعى لا ترث المختلعة و المطلقة ثلاثا، و غيرهما ترث لأن الكنايات عنده رواجع، در منتقى - اه .

(١) قال فى المحلى: و قول ثامن وهو لمن قال: انها لا ترثه الا ما دامت فى العدة، و انها تنتقل الى عدة الوفاة، و قاله ايضا بعض من ورثها بعد العدة كما روينا من طريق ابى عبيد نا يحيى بن زكريا بن ابى زائدة عن ابيه عن الشعبى قال باب من الطلاق جسيم اذا ورثت المرأة اعتدت ترثه ما لم تنكح قبل موته فاذا ورثته اعتدت اربعة اشهر وعشرا، ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى قال: اذا طلق الرجل امرأته و هو مريض فمات ورثته و استأنفت العدة اربعة اشهر و عشرا، و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى انه قال: اذا طلق الرجل =

و السنة ! مع ما جاءت فى ذلك من[1] الآثار الكثيرة المعروفة :

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى فى الرجل يطلق امرأته ثلاثا و هو مريض قال : إن تنقضى عدتها قبل أن يموت فلا ميراث لها[2] . قال محمد : فقلت لأبى حنيفة : ما تقول فى العدة ؟ قال :

= امرأته وهو مريض فانها تكون على اقصى العدتين ان كانت على اربعة اشهر و عشرا اكثر من حضيتها اخذت بالأربعة الأشهر و العشر ، و ان كان الحيض اكثر اخذت بالحيض ؛ قال ابو محمد : و هذا قول ابى حنيفة و محمد بن الحسن ، و قال ابو يوسف : تمادى على الحيض فقط و لا تنتقل الى عدة الوفاة - انتهى . و سيأتى بعد ذلك فى الكتاب من انها ابعد الأجلين ، و ما اعترض ابن حزم على الحنفيين من التناقض فى قولهم فى المسائل لم يفهم الفرق فى ما بينها من الوجوه التى جرت فيها فقال من غير تدبر و تفكر فى العلل - هذا .

(١) كذا فى الهندية ، و لم يذكر حرف « من » فى الأصل - ف .

(٢) رواه الامام محمد فى كتاب الآثار ، قال فى باب من طلق فى مرضه قبل ان يدخل بها او بعد ما دخل بها : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى مريض طلق امرأته فمات قبل ان تنقضى عدتها : انها ترثه و تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، قال محمد : و به نأخذ ، اذا كان طلاقا يملك الرجعة فان كان الطلاق بائنا فعليها من العدة ابعد الأجلين من ثلاث حيض من يوم طلق ومن اربعة اشهر و عشرا من يوم مات ، وهو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : اذا طلق الرجل امرأته واحدة او اثنتين او ثلاثا وهو مريض و لم يدخل بها فلها نصف الصداق و لا ميراث لها و لا عدة عليها ، قال محمد : و بهذا نأخذ وهو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى رجل طلق امرأته واحدة او اثنتين انهما يتوارثان ما كانت فى عدة و تستقبل عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر و عشرا =

أبعد الأجلين[1] . و هو قول محمد : أبعد الأجلين من أربعة أشهر و عشرا،

= فان طلقها ثلاثا فى الصحة ثم مات فعدتها عدة المطلقة ثلاث حيض ، قال محمد : و بهذا نأخذ و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مرض فان مات من مرضه ذلك قبل ان ينقضى عدتها ورثت و اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها ، و ان انقضت عدتها قبل ان يموت لم ترثه و لم يكن عليها عدة ، قال محمد : و بهذا كله نأخذ الا فى خصلة واحدة ، اذا ورثت اعتدت ابعد الأجلين كما وصفت لك ، و هو قول ابى حنيفة ؛ محمد قال اخبرنا ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض فمات من مرضه فلا ميراث لها ، قال محمد : و به نأخذ لأنها هى التى طلبت ذلك من زوجها ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

(١) فمن ابانها فى مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات فى عدتها بأن لم تحض ثلاثا قبل موته فعدتها ابعد الأجلين عندهما ، خلافا لأبى يوسف لأنه و ان انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما فى حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق و الوفاة احتياطا - و تمامه فى الفتح ؛ قلت : و هو صريح فى انه لو طلقها فى مرضه برضاها بحيث لم يصر فارا تعتد عـدة الطلاق فقط ، و هى واقعة الفتوى فلتحفظ ، وخرج ايضا ما لوطلقها بائنا فى صحته ثم مات لا تنتقل عدتها و لا ترث اتفاقا ، صرح به فى الفتح لأنه ليس فارا - اه رد المحتار . و قيد بالبائن لأن لمطلقة الرجعية ما للموت اجماعا الدر المختار . قال العلامة السيد ابن عابدين : حاصل المسألة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فى صحته او مرضه و دخلت فى عدة الطلاق ثم مات و العدة باقية تنتقل عدتها الى عدة الموت اجماعا لأنها حينئذ زوجته و ترث منه ، و اما اذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها بموته شيء و لا ترثه ، وكذا لوطلقها بائنا فى صحته ثم مات فى عدتها كما مر ؛ ثم لا يخفى ان امرأة الفار هى التى طلقها بائنا فى مرضه ومات فى عدتها ، فلو كان رجعيا لم يكن كذلك - انتهى . ثم اعترض على قول المصنف و اجاب عنه بالمسامحة فراجعه .

و ما بقى من عدة الحيض منذ طلق[1] .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثا و هو مريض و لم يكن دخل بها فلها نصف الصداق ، و لا ميراث لها و لا عدة عليها[2]

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحي بن المهلب[3] عن مطرف بن طريف[3] عن الشعبي[3] قال : إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا و هو مريض ورثته ما دامت فى عدتها لأنه فارّ من كتاب الله ، فاذا مضت العدة فلا ميراث لها .

أخبرنا هشيم بن بشير السلمى[4] قال أخبرنا المغيرة الضبي[3] عن إبراهيم النخعى[5]

---

(١) اى من وقت الطلاق .

(٢) اخرجه الامام محمد ايضا فى كتاب الآثار - كما سبق .

(٣) سبقوا فيما مر .

(٤) هو من رجال الستة ، ثقة ثبت حافظ متقن ، روى عن خلق ، و روى عنه خلق كمالك وشعبة و الثورى و هم اكبر منه ، ولد سنة اربع او خمس و مائة ، و مات سنة ثلاث و ثمانين و مائة و فيها ارخه غير واحد ، و قد اثنى عليه الأئمة و الحفاظ ، وذكر الحافظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب ، و لعل ترجمته قد سبقت فيما قبل . قلت : بل سبقت يقينا - ف .

(٥) قد سقط شريح القاضى من السند ، و قد رواه الامام محمد رحمه الله تعالى فى الموطأ متصلا ، قال محمد رحمه الله بعد رواية اثر عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى تطليقه تماضر من طريق مالك عن الزهرى عن طلحة بن عبيد الله بن عوف - الخ : يرثنه ما دمن فى العدة ، فاذا انقضت العدة قبل ان يموت فلا ميراث لهن ، وكذلك ذكر هشيم بن بشير عن المغيرة الضبي عن ابراهيم النخعى عن شريح ان عمر بن الخطاب كتب إليه فى رجل طلق امرأته ثلاثا و هو مريض ان : ورثها ما دامت فى عدتها فاذا انقضت =

= العدة فلا ميراث لها ، و هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى و العامة من فقهائنا - انتهى . قال البيهقي في السنن الكبرى : قال الشافعي و قال غيرهم : ترثه ما لم تنقض العدة ، و رواه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه باسناد لا يثبت مثله عند اهل الحديث . ثم ذكر البيهقي من طريق سفيان عن المغيرة عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الذي طلق امرأته و هو مريض قال : ترثه في العدة و لا يرثها ؛ و هذا منقطع و لم يسمعه مغيرة من ابراهيم انما قال : ذكر ذلك عبيدة عن ابراهيم عن عمر ، وعبيدة الضبي ضعيف ، و لم يرفعه عبيدة الى عمر في رواية يحيى القطان عنه انما ذكره عن ابراهيم و الشعبي عن شريح ليس فيه عمر رضي الله عنه - انتهى . قلت : و انت تعلم ما فيه من العصبية المذهبي فان مراسيل النخعي حجة كما اقر هو بنفسه في مواضع من السنن ، و المغيرة بن مقسم الضبي مكثر عن ابراهيم ، و ان عبيدة ان ضعف فلا ضير لأنه من رجال ابي داود و الترمذي و ابن ماجه روى عنه الكبراء شعبة و الثوري و وكيع و هشيم و غيرهم ، و المغيرة بن مقسم من رجال الستة ، و الأثر ليس موقوفا ثبوته على عبيدة بل ثبت من طرق صحيحة ، قال في الجوهر النقي بعد ما نقله : قلت : و في مصنف ابن ابي شيبة : ثنا جرير بن عبد الحميد عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتاني عروة البارقي من عند عمر بن الخطاب في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه : انها ترثه ما دامت في العدة و لا يرثها ؛ قال ابن حزم : و انما يصح من هذا الطريق ؛ وقال ابن ابي شيبة : ثنا يزيد بن هارون اخبرنا سعيد بن ابي عروبة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت في المطلقة ثلاثا و هو مريض : ترثه ما دامت في العدة ؛ و قال ايضا : ثنا عباد بن العوام عن اشعث عن الشعبي ان ام البنين ابنة عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان فلما حصر طلقها ، و قد كان ارسل إليها يشتري منها ثمنها فأبت فلما قتل اتت عليا فذكرت ذلك له فقال : تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها ! فورثها ؛ و هذا السند رجاله على شرط مسلم ، ثم حكى البيهقي عن الشافعي =

انه

= انه قال: لا ترث، قال الربيع، و هو قول ابن الزبير و عبد الرحمن طلقها على انها لا ترثه، قلت: و قد روى عن ابن الزبير ما ظاهره انه وافق الجماعة على التوريث فقد ذكر ابن حزم عن الحجاج بن ارطاة عن ابن ابى مليكة عن ابن الزبير انه قال: لو لا ان عثمان ورثها لم ار لمطلقة ميراثا، و روى ايضا عن عبد الرحمن بن عوف ما يدل ظاهره على موافقته لعثمان فى ذلك، وهو ان ابن عساكر اخرج فى تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبد الرحمن انه طلق امرأته فى مرضه فقال له عثمان: اما انك ان مت ورثتها، فقال له عبد الرحمن: اما انى لا اجهل ذلك و لكن كانت على يمين؛ فمات فورثها منه عثمان؛ قال ابن حزم: و روينا من طريق حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن ابيه ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثا فى مرضه فقال له عثمان: لئن مت لأورثنها منك، فقال: قد علمت، فمات فى عدتها فورثها عثمان؛ و فى الاستذكار: روى عن عمر و على فى المطلق ثلاثا و هو مريض انها ترثه ان مات فى مرضه ذلك، و روى مثله عن عائشة، و لا اعلم لهم مخالفا من الصحابة، و جمهور علماء المسلمين وافقوا الصحابة الا طائفة وافقوا ابن الزبير فى ان لا ترث مبتوتة بحال، و عند ابن حنبل ترثه بعد العدة ما لم تتزوج، وعن مالك ترثه بعد العدة و لو تزوجت ازواجا - انتهى. و ما قال اصحابنا من انها ترثه بشرط قيام العدة هو قول عمر و على و ابن عمر و ابن مسعود و ابى بن كعب وعائشة، و به قال المغيرة و النخعى و ابن سيرين و عروة و الشعبى و شريح و ربيعة بن عبد الرحمن وطاوس و الأوزاعى و ابن شبرمة و الليث بن سعد و الثورى و حماد بن ابى سليمان، كذا ذكره العينى فى البناية شرح الهداية؛ و فى الاستذكار: اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن فى العدة او بعدها؟ و اصح الروايات انه ورثها بعد انقضاء العدة - قاله فى الجوهر النقى.
قال القارى على ما فى التعليق الممجد: هذا بظاهره يوافق مذهب ابن ابى ليلى و احمد و اسحاق انها ترثه بعد العدة ما لم تتزوج بزوج آخر، و التحقيق انه ظرف لورثها فتوريثها كان بعد انقضاء عدتها - اه.

قال: جاء عروة البارقي[١] بخمس خصال من عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٢] إلى شريح[٣]: فى عين الدابة ربع ثمنها[٤]، و أن جراحات الرجال و النساء سواء

(١) هو ابن الجعد او ابن ابى الجعد، و يقال: عروة بن عياض بن ابى الجعد الأزدى البارقى، له صحبة، سكن الكوفة. و «بارق» جبل نزله سعد بن عدى بن مازن، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم وعن عمر و سعد بن ابى وقاص، و عنه شبيب بن غرقدة و الشعبي و العيزار بن حريث و ابو لبيد لمازة (بكسر اللام وتخفيف المهملة و بالزاى - كذا فى التقريب) ابن زبار (بفتح الزاى و تثقيل الموحدة و آخره راء - كذا فى التقريب) الجهضمى و قيس بن ابى حازم و ابو اسحاق[٥] السبيعى و سماك بن حرب و نعيم ابن ابى هند و آخرون. و هو من رجال الستة، قال ابن البرقى: جاء عنه ثلاثة احاديث، و قال غيره: استعمله عمر على قضاء الكوفة و ضم إليه سليمان بن ربيعة قبل شريح، و قال الشعبي: اول من قضى على الكوفة عروة بن الجعد البارقى؛ قلت: الذى قيل ان عمر استعمل عروة بن عياض بن ابى الجعد فلعله غير هذا - اه؛ قلت: قول الشعبي ارجح فانه ادرى به لأنه لقيه و روى عنه و هو كوفى تابعى جليل، و لا يعتمد على صاحب القيل مع عدم الجزم به كما يدل عليه قوله «و لعله الخ»؛ قال ابن المدينى: من قال فيه «عروة بن الجعد» فقد اخطأ و انما هو ابن ابى الجعد، و اما ابن حبان فقال: عروة بن الجعد بن ابى الجعد؛ و قال ابن قانع: اسم ابى الجعد سعد - انتهى.

(٢) و لا منافاة بين ما كتب إليه و بين اتيان عروة بها، فان الكتاب جاء به عروة الى شريح - فافهم.

(٣) هو ابن الحارث بن قيس بن الجهم الكندى، ابو امية الكوفى القاضى، من ثقات المخضرمين، استقضاه عمر على الكوفة ثم عليّ فمن بعده، و استعفى من القضاء قبل موته بسنة زمن الحجاج، عاش مائة و عشرين سنة ومات سنة ٧٨، و قيل: سنة ٨٠، وثقه ابن معين وغيره - كذا فى تذكرة الحفاظ. و قد مضى من قبل فى ابواب من الكتاب.

(٤) فى الدر المختار مع رد المحتار: (و فى عين بقرة جزار وجزوره اى ابله فائدة =

= الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى حكم الآتى - ابن كمال) اى لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمها حكم الشاة ، بل سواء كانا معدين له او للحرث او الركوب ففيه ربع القيمة ، كما فى الذى لا يؤكل لحمه - منح ، (و حمار) فى الخلاصة عن المنتقى : ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل و الجحش ففى عينه ربع قيمته ـ اه ، قلت : و الذى نقله القهستانى عن المنتقى ان فى نحو الفصيل النقصان ـ تأمل ؛ ثم رأيت فى جامع الفصولين عن المنتقى كما فى الخلاصة : (و بغل وفرس ربع القيمة لأن اقامة العمل انما يمكن بأربع اعين عيناها و عينا مستعملها فصارت كأنها ذات اعين اربع ، و قال الشافعى رضى الله عنه : كالشاة ؛ و الفرق ما قدمناه) ؛ قال فى الهداية : و لنا ما روى ان النبى صلى الله عليه و سلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة ، و هكذا قضى عمر رضى الله عنه ، لأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب و الزينة و الحمل و العمل ، فمن هذا الوجه تشبه الآدمى ، و قد تمسك للأكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمى فى ايجاب الربع و بالشبه الآخر فى نفى النصف ، و لأنه انما يمكن اقامة العمل بها بأربعة اعين ـ الخ ؛ (لكن يرد عليه انه لو فقأ عينى حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته و ليس كذلك كما مر . فالأولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه و سلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة) الدر المختار ؛ و الحديث المذكور رواه الطبرانى فى معجمه على ما فى نصب الراية من حديث ابى امية اسمعيل بن يعلى الثقفى ثنا ابو الزناد عن عمرو بن وهيب عن ابيه عن زيد بن ثابت قال : لم يقض رسول الله صلى الله عليه و سلم الا ثلاث قضيات فى الآمة و المنقلة و الموضحة ، فى الآمة ثلاثاً و ثلاثين ، و فى المنقلة خمس عشرة ، و فى الموضحة خمسا ، و قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فى عين الدابة بربع ثمنها ـ انتهى ؛ و رواه العقيلى فى ضعفائه و أعله باسمعيل ابى امية وضعفه عن جماعة من غير توثيق ـ اه . و قال الهيثمى فى مجمع الزوائد : رواه الطبرانى و فيه ابو أمية ابن يعلى و هو ضعيف ـ اه ؛ قلت : و الآثار التى وردت عن الصحابة و غيرهم =

فى السن و الموضحة[1] [2]و ما خلا ذلك[2] فعلى النصف[3]، و أن الأصابع سواء

= تشده و تقويه - كما لا يخفى ، و اثر عمر رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن الشعبى عن شريح ان عمر كتب إليه ان فى عين الدابة ربع ثمنها - اه ؛ و رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن ايوب عن ابى قلابة عن ابى المهلب عن عمر قال : فى عين الدابة ربع ثمنها ؛ حدثنا على ابن مسهر عن الشيبانى عن الشعبى قال : قضى عمر فى عين الدابة بربع ثمنها ؛ حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتانى عروة البارقى من عند عمر ان فى عين الدابة ربع ثمنها - اه ؛ حديث آخر عن على رواه عبد الرزاق فى مصنفه : اخبرنا ابن جريج عن عبد الكريم ان عليا قال : فى عين الدابة الربع - انتهى . و سنعود الى هذا البحث ان شاء الله تعالى .

(١) الموضحة ما اوضحت عن العظم ، و لا تكون الموضحة الا فى الوجه و الرأس - كذا فى كتاب الآثار ؛ و الموضحة التى توضح العظم اى تظهره - الدر المختار ؛ بفتح الضاد المعجمة - قهستانى ، و ظاهر كلام الشارح و غيره انها بالكسر - اه رد المحتار . و يجب فى الموضحة نصف عشر الدية اى لو غير اصلع و الا ففيها حكومة عدل لأن جلدها انقص زينة من غيره - قهستانى عن الذخيرة ، اه الدر المختار . قال فى الهندية : رجل اصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد : لا يقتص ، و عليه الارش ، و ان قال الشاج « رضيت ان يقتص منى » ليس له ذلك ، و ان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص - كذا فى محيط السرخسى ؛ و فى واقعات الناطفى : موضحة الأصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش ايضا انقص ؛ و فى الهاشمية يستويان - اه ؛ و نصف عشر الدية يجب ان كانت خطأ . فلو عمدا فالقصاص ، اى اذا لم يختل به عضو آخر ، فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما ؛ و قالا : فى الموضحة قصاص و فى البصر دية - شرح المجمع عن الكافى ، اه رد المحتار =

و قال

= و قال فى عقود الجواهر بيان الخبر الدال على حكم جراحات النساء : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن على رضى الله عنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها . كذا رواه البيهقى فى السنن من طريق الشافعى عن محمد بن الحسن عنه ، و رواه محمد بن الحسن ايضا قال : اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر و على : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دونها ، قال البيهقى : هذا منقطع (كلا بل مرسل و مراسيل ابراهيم حجة) ؛ و رواه الحسن بن زياد فى مسنده : عن الامام بهذا السند و لفظه : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ما دون النفس ؛ ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال : تستوى جراحات النساء و الرجال فى السن و الموضحة . وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ، و اخرجه ابن خسرو من طريقه : ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين ثلث الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و من طريقه ابن خسرو . و اخرج البيهقى من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبي عن زيد بن ثابت انه قال فى جراحات الرجال و النساء : سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف ، و من طريق هشيم عن الشيبانى و زكريا و ابن ابى ليلى عن الشعبي ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانهما سواء ، وما زاد فعلى النصف ، و قال على : النصف فى الكل . قال : و كان قول على اعجبهما الى الشعبي ؛ و رواه ابراهيم النخعى عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع (لا بل مرسل و هو حجة) ؛ و رواه شقيق عن عبد الله و هو متصل - انتهى . و فى مصنف ابن ابى شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتانى عروة البارقى من عند عمر ان جراحات النساء و الرجال =

الخنصر و الابهام [١]، و أن أحق أحوال الرجال أن يصدق عليها عند موته

= تستوى فى السن و الموضحة، و ما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل؛ و اخرج النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها - انتهى. نقلت الباب برمته و اطلت لكى تكون الآثار بمرأى منك و مسمع، و لا تصر ملولا من الاطالة. (٢-٢) كان فى الأصول «و ما خــل» و هو مصحف، و فيه سقط ايضا، و الصحيح «ما خلاهما» او «ماخلا ذلك». (٣) كما عرفت من الآثار الأخر، و هو المذهب عندنا؛ فى الدر المختار: ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس و ما دونها، روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا - اه؛ فى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، و فى قطع يدها ألفان و خمسمائة، و هذا فيما فيه دية مقدرة، و اما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة، و قيل: يسوى بينهما - كما فى الظهيرية؛ و لا يرد جنين فيه غرة لأنه مستثنى، كما يأتى - در منتقى؛ فى التتارخانية عن شرح الطواويسى: ما ليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل و المرأة عند اصحابنا - اه رد المحتار.

(١) قال فى الدر المختار مــع رد المحتار: (و فى كل اصابع اليد الواحدة نصف دية و لو مع الكف لأنه تبع للاصابع، و مع نصف ساعد نصف دية للكف، وحكومة عدل لنصف الساعد، وكذا الساق، و فى قطع كف و فيها اصبع او اصبعان) غير قيد لأنه اذا لم يبق من الاصبع الامفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند ابى حنيفة يجب فيه ارش ذلك المفصل، و يجعل الكف تبعاً له لأن ارش ذلك الفصل مقدر و ما بقى شيء من الأصل، و ان قل فلا حكم للتبع؛ ثم اعلم انه اذا قطع الكف و لا اصابع فيها قال ابو يوسف: فيها حكومة العدل، و لا يبلغ بها ارش اصبع لأن الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول ابى حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع - كفاية، (عشرهـا او خمسها) لف و نشر مرتب (و لا شيء فى الكف عند ابى حنيفة) =

فى ولده إذا ادعاه[١]، و أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا و هو مريض ورثته ما كانت فى العدة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا هشيم[٢] عن الحجاج بن أرطاة[٣] عن ابن أبى مليكة[٤] عن عبد الله بن الزبير[٥] أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته و هو

= و عندهما ينظر الى ارش الكف و الاصبع فيكون عليه الأكثر ، و يدخل القليل فى حدا الكثير ـ هداية ؛ (كما لو كان فى الكف ثلاث اصابع فانه لا شىء فى الكف اجماعا) بل عليه للأصابع ثلاثة اعشار الدية (اذ للأكثر حكم الكل) اى فى تبعية الكف للأصابع فكما يتبع الخمسة و هى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب إلا دية الأصابع الثلاثة ، و لا شىء فى الكف لتبعيته لها ، و هذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما ، اما عنده فالكف يتبع الأقل ايضا كما مر ـ اه رد المحتار .

(١) اذا ادعاه فيلحق به و يثبت نسبه منه و يرثه فان الرجل عند الموت فى اول منزل الآخرة فلا يكذب ، و اذا لم يدع لا يلحق به .

(٢) هو ابن بشير السلمى ، سبق .

(٣) قد سبق ، و لا تلتفت الى قول ابن حزم انه هالك فانه ليس فيه الا التدليس .

(٤) فى الأصول « عن ابى مليكة » سقط لفظ « ابن » من قلم الناسخ ، و قد تقدم فيما قبل من الأبواب ، اسمه عبد الله بن عبيد الله بن ابى مليكة ، من رجال الستة ، مكى ، تابعى ثقة ، كثير الحديث ، قال ابن حبان فى الثقات : رأى ثمانين من الصحابة ، مات سنة ١١٧ او ١٨ وكذا ارخه ابن قانع ؛ يكنى ابا محمد او ابا بكر ، التيمى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير و مؤذنا له ، قال هو : ادركت ثلاثين من الصحابة .

(٥) ابن العوام بن خويلد الأسدى ، ابو بكر او ابو خبيب المدنى ، من رجال الستة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابيه وعن جده لأمه ابى بكر وخالته عائشة وعمر وعثمان و على وسفيان بن ابى زهير الثقفى ، روى عنه اولاده عباد وعامر و ام عمرو =

مريض البتة [1] فحاضت حيضتين [2] ثم مات فورثها منه عثمان بن عفان رضى الله عنه، فقال ابن الزبير رضى الله عنهما فلو لا أن عثمان ورثها ما رأينا للطلقة الثلاث ميراثا.

باب المرأة تختلع من زوجها فى مرضه فيموت فى مرضه

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة تختلع من زوجها فى مرضه فيموت فى مرضه ذلك قبل انقضاء عدتها أو بعد انقضاء عدتها أو يخيرها فتختار نفسها أو يملكها نفسها فتطلق نفسها طلاقا بائنا: إنها لا ترثه [3]

= و اخوه عروة و ابناء اخيه محمد و هشام وعبد الله ابناء عروة وخلق غيرهم، حضر وقعة اليرموك و خطبة عمر بالجابية. و بويع له بالخلافة عقيب موت يزيد بن معاوية سنة ٦٤ او ٦٥ و غلب على الحجاز و العراقين و اليمن و مصر و اكثر الشام، و كانت ولايته تسع سنين، و قتله الحجاج بن يوسف فى ايام عبد الملك بن مروان سنة ٧٣ فى قول الأكثرين، و قيل: سنة ٧٢. ومناقبه كثيرة جدا. خذله اصحابه فقتل صابرا محتسبا، رضى الله عنه و ارضاه - كذا فى تهذيب التهذيب.

(١) اى طلقها آخر تطليقة بقيت له عليها و قد كان طلقها قبلها تطليقتين فصارت بذلك البتة اى ثلاثا - كما فى موطأ مالك وشرحه للزرقانى. و راجع السنن الكبرى وغيرها لهذا الطلاق حتى لايتضاد الحديثان فى ذهنك فانه ورد فى رواية «طلقها ثلاثا» و فى رواية «البتة» و فى رواية «تطليقة» - فافهم.

(٢) و بقيت حيضة ثم مات فى عدتها.

(٣) قوله «لا ترثه» قال فى الدر المختار مع رد المحتار: (او اختلعت منه) قيد به لأنه لو خلعها اجنبي من زوجها المريض فلها الارث لو مات فى العدة لأنها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا - بحر عن جامع الفصولين؛ قلت: و مفاد التعليل ان الأجنبي لو خلعها من زوجها على مهرها و اجازت فعله ترث ايضا لأن اجازتها =

فى شيء من ذلك لأنها هى التى أوقعت الفرقة بفعلها[1]، و لو لا فعلها لم يقع الطلاق . و قال أهل المدينة : ترثه فى ذلك كله[2] .

قال محمد : و كيف ترثه فى ذلك كله و هى التى سألت ذلك و أوقعت الطلاق برضاها ؟ قالوا : لأنا إن أجزنا ذلك لم نأمن أن يضر المريض بامرأته اذا أكرهها حتى تفتدى ، و نرى أنها هى التى أكرهته . قيل لهم : فان تعلموا

= حصلت بعد البينونة فلم تؤثر فيها بل اثرت فى سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح ان يقال : انها لا ترث ، لأن دليل الرضا قائم لأن المعتبر قيامه قبل البينونة لا بعدها - فافهم ، (او اختارت نفسها و لو ببلوغ و عتق وجب و عنه لم ترث لرضاها) افاد انه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق ، لا يقال : ان الفرقة فى خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعلها فصار كما لو ابانت نفسها فأجازه الزوج ، لأن فسخ القاضى موقف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها و ذلك رضا ، هذا ما ظهر لى ، و قوله « لرضاها » اى لأن الفرقة وقعت باختيارها لأنها تقدر على الصبر عليه - بدائع ، اه .

(١) اى من الاختلاع و اختيار النفس و تطليقها نفسها طلاقا بائنا .

(٢) فى الاختلاع و غيره . قال فى المدونة ؛ قلت : أرأيت ان اختلعت منه فى مرضه فمات فى مرضه ذلك أترثه فى قول مالك ام لا ؟ قال : قال مالك : نعم ترثه ، قلت : و كذلك ان جعل امرها بيدها او خيرها فطلقت نفسها و هو مريض أترثه فى قول مالك ام لا ؟ قال : قال مالك : نعم ترثه، قلت : و لم و هو لم يفر منها انما جعل ذلك إليها ففرت بنفسها ؟ قال : قال مالك : كل طلاق فى مرض فالمبارأة للمرأة اذا مات من ذلك المرض و بسببه كان ذلك لها ، قلت : أرأيت ان اختلعت المريضة من زوجها فى مرضها من جميع ما لها أيجوز هذا فى قول مالك ام لا ؟ قال : قال مالك : لا يجوز ذلك ، قلت : أيرثها ، قال : قال مالك : لا يرثها - اه .

هذا فبأى شيء تستحلون[1] أن تضعوا ذلك منه على الاكراه؟ أرأيتم الخلع أتجبرونها عليه و تلزمونها المال؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فلعله أكرهها حتى اختلعت و افتدت بالمال، فينبغى لكم أن تبطلوا المال و تورثوها[2] بالظن الذى ظننتم؛ فان قلتم: نورثها بالظن و لا نبطل المال بالظن، و المال كان أحرى أن يبطل بالظن من الميراث، و كيف ادعتهم ذلك على المسلمين من أهل البر و التقوى؟! أرأيتم لو كان عبد الله بن عمر و أبوه[3] عمر بن الخطاب رضى الله عنهما فى فضلهما و صلاحهما سألت امرأة واحد منهما فى مرضه[4] ° أن يخالعها و أخبرت الشهود أنها هى التى كرهته و سألته بين أيديهم بوجه الله° لما طلقها فجعل أمرها إليها و خيرها فكانت هى التى اختارت نفسها لما طلقها[6] أكانت مما يجب عليكم فى الحكم فيما بينكم و بين الله أن تقولوا: لعله أكرهها؛ فتورثونها[7] بالظن؟ هذا مما لا ينبغي أن يظن به المرأ المسلم، و ليس ينبغى

(١) فى الأصول «تستحلوا» بدون نون الاعراب.

(٢) فى الأصول «و تورثونها» باظهار نون الاعراب.

(٣) فى الأصول «اباه» بالنصب تصحيف.

(٤) فى الأصل «واحدا»، و فى الهندية «واحدة فى مرضه»، و الصواب ما كتبته.

(٥ - ٥) كذا فى الأصل، سقطت هذه العبارة من الهندية.

(٦) وقع الاختلاف بين الأصل و الهندية، ففيها فى العبارة تقديم و تأخير و تكرار و تصحيف و هذه عبارتها أنقل لك بعينها «سألت امرأة واحدة فى مرضه لما طلقها فجعل امرها إليها و خيرها فكانت هى التى اختارت نفسها و اخبرت الشهود انها هى التى كرهته و سألته بين ايديهم لوجه الله لما طلقها فجعل امرها اليها و خيرها فكانت هى التى اختارت نفسها»؛ و الصواب ما فى الأصل - ف.

(٧) كذا فى الأصول، و الأولى الأرجح بدون نون الاعراب - كما لا يخفى.

أن يقضى فى مثل هذا بالظنون ؛ و قال الله تعالى فى كتابه ﴿ إن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾ و لا ينبغى أن يترك يقين بالظن ، و لو عمل بالظن فى الأشياء ما استقام حكم .

أخبرنا[1] محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى قال: إذا اختلعت المرأة من زوجها و هو مريض فلا ميراث لها منه .

باب المرأة تختلع من زوجها و هى مريضة ثم تموت من مرضها

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة تختلع من زوجها و هى مريضة ثم تموت من مرضها ذلك : إن زوجها لا يرثها لأنه هو الذى طلقها ، و ينظر إلى ما أعطته و إلى ميراثه منها و إلى ثلث مالها فيعطى الزوج أقل من ذلك كله ، و إن انقضت عدتها قبل أن تموت أعطى الزوج الأقل مما أعطته و من ثلث مالها[2] . و قال أهل المدينة فى المرأة تختلع من زوجها و هى مريضة فتموت من مرضها ذلك أو يموت هو قبلها : إن خلعها جائز . ثم رجعوا عن ذلك و قالوا : لا يجوز خلعها كما لا يجوز طلاق الرجل و هو مريض .

(١) كذا فى الأصل ، و سقط قوله « اخبرنا » من الهندية - ف .

(٢) صورته : امرأة مرضت فاختلعت على ألف فماتت و تركت اربعة آلاف فميراثه ألفان لعدم الأولاد ، و بدل الخلع ألف اقل من ثلث المال فله ألف بدل الخلع ، و ان كان البدل ألفين فله الثلث ، و ان كان لها ولد فميراثه ألف فهو اقل من البدل و الثلث فله ألف ، هذا فى العدة و اما بعدها فلا ميراث له بل الأقل من ثلث الكل و البدل - كذا قيل .

و قال محمد : ليس ما قالوا فی الأولى و لا فی الأخرى[١]، و لكن القول ما قال أبو حنيفة لسهم[٢] المرأة على ما أعطته من المال الذی اختلعت به فينظر إلى ثلث مالها ، إلى ما اختلعت به و إلى ما كان يرث معها فيعطى الأقل من ذلك و من المال الذي اختلعت به ، و يبطل الفضل إذا ماتت و هی فی العدة ، و إن انقضت العدة قبل الموت كان له الأقل مما اختلعت به منه و من ثلث مالها .

قال محمد : و كيف قلتم فی قولكم الآخر : إن الخلع باطل ؟ قالوا : لأنا نخاف أن تكون إنما اختلعت [٣]إرادة أن تولج بما[٣] اختلعت به من مالها إلى زوجها . قيل لهم : فقد احتاط أبو حنيفة فی ذلك فقال : إن كان[٤] ما أعطته أكثر من ميراثه حط إلى ميراثه إلى أن يكون ثلثها أقل من ذلك

(١) كذا فی الهندية ، و فی الأصل « قال محمد : ما قالوا ينافی الأول » و المعنى على ما فی الهندية لا يصح قولهم فی المسألة الأولى التی رجعوا عنها ، و كذا لا يصح قولهم فی الثانية التی رجعوا إليها .

(٢) كذا فی الأصل باللام و السين المهملة ، و فی الهندية « بسهم » و لعل معناه « يقسم » و لم افهم المراد منه فتأمل فيه .

(٣-٣) كذا فی الهندية ، الولوج الدخول ، و الايلاج الادخال ؛ و فی الأصل « ارادت ان تعالج بما » وعندی ما فی الهندية صحيح ، ای ارادت المرأة ان تدخل الضرر بالخلع على ميراث الزوج ، كما كان البدل ألفا و الميراث ألفين - فافهم .

(٤) ای ان كان بدل الخلع اكثر من ميراث الزوج ، يعنی سهمه حط الى ميراثه ، ای ينقص سهم الزوج الى ان يبقى و يصير ثلث جميع المال اقل من ذلك السهم المنقوص فيحط المال المتروك الى ثلث التركة ، ای ينقص من التركة ثلثان فيبقى الثلث وهو اقل من سهم الزوج فيعطى له ذلك الأقل .

فيحط

فيحط إلى ثلثها : و يلزم الزوج الضرر فى ذلك لأنه صحيح ، و إن كان ما اختلعت به أقل من ميراثه منها و هو ثلث مالها أعطى ما اختلعت به منه لأنا نلزمه الضرر فى ذلك لأنه صحيح و قد رضى بذلك و يتممها[1] للمريض فيبطل الفرض ، و لا يبطل الطلاق ؛ أرأيتم لو اختلعت منه بعشرة دراهم و هو لم يطلقها ورثها ألف درهم أى شىء أولجت إليه[2] شيئا[3] ؟ و لكنها نظرت

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « يتمها » ؛ يعنى ان كان الزوج مريضا فاختلعت المرأة يعطى البدل تماما و يبطل فرضها و هو ميراثها لأنها هى التى اختلعت و اختارت ذلك برضاها ، و لا يبطل الطلاق سواء كانت هى المريضة او زوجها لأن الطلاق من الأمور التى لا تبطل اذا وجدت و تحققت ، و ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة او العتاق .

(٢) اى اى شىء ادخلت إليه ، و المعنى : بأى شىء اجبرت المرأة الزوج لا لأنه هو الذى بيده عقدة النكاح و انه اختار ذلك برضائه فعليه ضررها و إليه نفعها - كذا قيل .

(٣) كذا فى الأصول « شيئا » لعله زائد زاده الناسخ سهوا ، و لا حاجة إليه فان المراد تام بدونه - كما لا يخفى .

مناسبة للباب

قال الامام محمد فى الموطأ باب المرأة تختلع من زوجها بأكثر مما اعطاها او اقل : اخبرنا مالك اخبرنا نافع ان مولاة لصفية اختلعت من زوجها بكل شىء لها فلم ينكره ابن عمر ؛ قال محمد : ما اختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز فى القضاء ، و ما نحب له ان يأخذ اكثر مما اعطاها و ان جاء النشوز من قبلها ، فأما اذا جاء النشوز من قبله لم نحب له ان يأخذ منها قليلا و لا كثيرا . و إن اخذه فهو جائز فى القضاء و هو مكروه له فيما بينه و بين الله تعالى ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى . الظاهر من الأثر انها اعطت كل ما كان فى ملكها ، و الظاهر انه كان اكثر مما اخذته =

لورثتها فاخرجته من ميراثهم . قالوا : فما تقولون إن اختلعت منه بألف درهم و هى ثلث مالها. و ميراثه الربع أقل من ذلك و قد ماتت فى العدة ؟ قيل لهم ، إذاً نحطه إلى ميراثه منها فنعطيه من الألف التى اختلعت بها مقدار ميراثه و ترد[1] الفضل على ورثتها ، فقد ذهب التولج[2] فى هذا الموضع[3] .

= من زوجها و لما لم ينكر عليها ابن عمر دلّ على جوازه ؛ و مما يستدل عليه قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ فانه يدل باطلاقه على جواز الافتداء مطلقا ؛ فان قلت : قوله تعالى ﴿ و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتاناً و إثما مبيناً ﴾ يدل على عدم جواز اخذ شيء مما اعطاها و لو قليلا ، و من ثم ذهب بعض العلماء الى عدم جواز الخلع ! قلت : هو محمول على الأخذ جبرا بغير رضاها - اه ؛ قوله « و ان كان النشوز » اى الخلاف و النزاع من قبل الزوجة ، و هذا رواية الأصل ، و فى الجامع الصغير : ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ و وجه ما فى الأصل ما روى ابن ابى شيبة و عبد الرزاق من عطاء قال : جاءت امرأة الى النبى صلى الله عليه و سلم تشكو زوجها فقال : أتردين عليه حديقته التى اصدقك ؟ قالت : نعم و زيادة ، قال : اما الزيادة فلا ؛ و اخرج الدارقطنى عن عطاء ان النبي صلى الله عليه و سلم قال : لا يأخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها - كذا فى شرح القارى .

(١) كذا فى الأصول بالتأنيث و الصواب « نرد » بالنون على صيغة التكلم .

(٢) كذا فى الهندية وهو الصحيح ، و فى الأصل « التوليج » ؛ اى التولج الذى عللتم به مذهبكم - كذا قيل .

(٣) فى الدر المختار : (خلع المريضة) اى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لتراضيهما ، كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضها ، و ان ماتت فى العدة (يعتبر من الثلث لأنه تبرع) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فما بذلته =

باب الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة إذا قدم فلان فيقول ذلك فى الصحة ثم يقدم فلان وهو مريض

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته فيقول «هى طالق ثلاثا البتة[1] إذا قدم فلان» فيقول الزوج هذا القول وهو صحيح و يقدم فلان و هو مريض: إن الطلاق يقع على امرأته، و لا ترث لأن الطلاق خرج منه و هو صحيح غير فار، فاذا وقع و هو مريض لم ترث.

= من بدل الخلع تبرع لايصح لوارث، و ينفذ للاجنبى من الثلث لكنه يعطى الأقل دفعا لتهمة المواضعة كما مر فى طلاقه لها فى مرضه (فله الأقل من ارثه و بدل الخلع ان خرج من الثلث و الا فالأقل من ارثه، و الثلث ان ماتت فى العدة) بيانه لو كان ارثه منها خمسين و بدل الخلع ستين و الثلث مائة فقد خرج الارث و البدل من الثلث فله الأقل و هو خمسون، و ان كان الثلث اربعين فله الأقل منه و من الارث و هو اربعون، و الحاصل ان له الأقل من ميراثه و من بدل الخلع و من الثلث - اه رد المحتار. (و لو بعدها او قبل الدخول فله البدل ان خرج من الثلث) افاد انه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة او قبل الدخول لحصول البينونة فينظر الى البدل و الثلث فيعطى الأقل، لكن افاد فى التاترخانية انه لو قبل الدخول و الخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها و النصف الآخر وصية لغير الوارث، فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف - اه؛ و قد ذكر عبارة جامع الفصولين بتمامها فى البحر عند قول صاحب الكنز و لزمها المال فراجعه.

(١) تاكيد لقوله «ثلاثا»؛ و عند المالكية لفظ «البتة» بمعنى الثلاث - كما هو يعلم من الموطأ و شرح الزرقانى.

و قال أهل المدينة فى الرجل يحلف بطلاق امرأته البتة على شىء وهو صحيح فيحنث فى مرضه الذى يموت فيها : ترثه ، و هو بمنزلة من طلق وهو مريض[١] .

و قال محمد : وكيف يكون هذا فاراً من الميراث و قد تكلم بالطلاق وخرج منه و صار لا يقدر على رده و صار الطلاق يقع بغير فعل يحدث

(١) و قد سبق ان المريض اذا طلق امرأته بائنا و مات فى العدة ترثه لأنه فار من وصول الميراث إليها فيلزمه ما فر منه . فى المدونة : قلت : أرأيت ان اختلعت المرأة بمالها من زوجها و الزوج مريض أيجوز ذلك فى قول مالك ؟ قال : نعم ذلك جائز و لها الميراث ان مات و لا ميراث له منها ان ماتت هى ، قلت : لم ؟ قال : لأن من طلق امرأته فى مرضه فهو فار ، و ان ماتت المرأة لم يرثها الزوج ، و ان مات الزوج ورثته المرأة فكذلك كان ذلك فى الصلح ايضا ، و ما اختلعت به منه فهو له و هو مال من ماله لا ترجع بشىء منه ؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ربيعة عن المرأة هل يجوز لها ان تختلع من زوجها و هى مريضة ؟ قال : لا يجوز خلعها ، و لو جاز ذلك لم تزل امرأة توصى لزوجها حين تستيقن بالموت الا فعلت ؛ قال ابن نافع : ان الطلاق يمضى عليه و لا يجوز له ذلك الا قدر ميراثه مثل ما فسر ابن القاسم ؛ قال : و قال مالك : و يكون المال موقوفا حتى يصح او يموت ؛ قلت : أرأيت ان جعل امرها بيدها فى مرضه فاختارت نفسها فمات أيرثها فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا يرثها ، قلت : فان مات هو أ ترثه ؟ قال : قال مالك : كل طلاق كان فى المرض بأى وجه ما كان فان الزوج لا يرث فيه امرأته ان ماتت ، و هى ترثه ان مات ، قال مالك : لأن الطلاق جاء من قبله ؛ قلت : فاذا خالعها برضاها لم جعل مالك لها الميراث ؟ قال : لأن مالكا قال : و اذا جعل امرها بيدها فاختارت نفسها فلها الميراث ؛ قلت : لم جعل مالك لها الميراث ؟ قال : لأن مالكا قال : اذا كان السبب من قبل الزوج فلها الميراث - اه .
منه

منه[١]؟ قالوا: أجزنا[٢] هذا للناس، لحلف[٣] الرجل بطلاق امرأته ثم[٤] أخرجته حنث[٤] عند موته ليخرج من ميراثه. قيل: إذا كان الحنث إليه فالقول كما قلتم، فان قال «هى طالق البتة إن كلمت فلانا أو ضربت فلانا أو دخلت دار فلان» فكانت اليمين إنما تقع فى المرض بفعله، و ترثه إن مات و هى فى العدة، و كان ذلك بمنزلة رجل طلق امرأته فى مرضه؛ أرأيتم رجلا قال امرأته[٥] طالق ثلاثا البتة إن كلم فلانا[٦] أو دخل فلان دار فلان[٧]،

(١) قال بعض العلماء: تفصيله اذا كان التعليق فى الصحة و الشرط فى المرض فهى على اربعة اوجه: اما علق بمجيء الوقت، او بفعل الأجنبى، او بفعل نفسه، او بفعلها؛ ففى الأولين لم ترث، و فى الثالث ترث، و فى الرابع ان كان لها من الفعل بد لم ترث، و ان لم يكن لها بد منه ترث عند محمد لا عند ابى حنيفة - انتهى. و ان شئت التفصيل فى هذا الباب فراجع الى شرحى لكتاب الآثار للامام محمد رحمه الله تعالى فان فيه بسطا بسيطا لا تجد فى غيره من الكتاب.

(٢) كذا فى الأصل من الاجازه، و فى الهندية «اخبرنا» من الاخبار؛ قيل معناه: اى نعلم من افعالهم و اقوالهم يريدون بذلك اتلاف حق المرأة فى الميراث.

(٣) كذا فى الأصل «لحلف» باللام، و فى الهندية «يحلف» بصيغة المضارع الغائب، تأمل فيه، و ما فى الهندية عندى صحيح.

(٤ - ٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «اخرجه يحنث» و هو المعول عليه عندى - كما لا يخفى؛ و معنى «اخرجه» فعله اى فعل الزوج ذلك الشيء ليقع الطلاق عليها.

(٥) كذا فى الهندية و هو الراجح، و فى الأصل «لامرأته».

(٦) كذا فى الأصل «فلانا» بالنصب، و فى الهندية «فلان» بالرفع.

(٧) قوله «او دخل فلان دار فلان» كذا فى الأصل، و فى الهندية «او دخل دارى فلان» و هو الراجح.

فقال الزوج هذا القول و هو صحيح و فعل ذلك المحلوف عليه فى مرض الزوج أترثه المرأة و لم يحدث الزوج فى مرضه فعلا تكون[١] به مطلقا ؟ فهذا الذى يخالفكم[٢] فيه و لا نراها ترثه ، فأما ما وقع به من الطلاق من فعل الزوج فى مرضه فذلك بمنزلة طلاقه إياها فى مرضه .

باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها رجل فيدخل بها و هى حائض ثم يطلقها[٣] إنها تحل للاول

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل طلق امرأته فأبانها

---

(١) كذا فى الأصول « تكون » بالتاء الفوقانية مؤنثا ، و على صحة ذلك لابد ان يكون قوله « مطلقا » « مطلقة » بالتأنيث - كما لا يخفى ؛ و علـى تقدير صحة التذكير لا بد ان يكون قوله « يكون » بالتذكير - تأمل .

(٢) كذا فى الأصول بالغيبة ، و لعل الصواب « نخالفكم » بالتكلم - كما يقتضيه السياق ، يؤيده قوله « و لا نراها » بالتكلم - تأمل .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « طلقهـا » و الراجح ما فى الأصل . و كذا الحكم عندنا فى النفاس و الاحرام ، اعنى اذا دخل بها و هى نفساء او محرمة بالعمرة او الحج فدخل بها ثم طلقها انها تحـل للاول . قال فى الدر المختار: و لو فى حيض او نفاس و احرام و ان كان حراما و ان لم ينزل لأن الشرط الذوق لا الشبع . قلت : و فى المجتبى : الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا - اه . و قال العلامة السيد ابن عابدين تحت قوله « حتى يطأ غيره » : اى حقيقة او حكما ، كما لو تزوجت بمجبوب فحبلت منه - كما سيأتى ، و شمل لو وطأهـا حائضا او محرمة ، و شمل ما لو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر و دخل بها تحل للكل - بحر ، و لا بد من كون الوطئ بالنكاح بعد مضى عدة الأول لو مدخولا بها و سكت عنه لظهوره - اه .

ثلاثا ثم تزوجها رجل بعد انقضاء العدة[١] فدخل[٢] بها و هى حائض ثم طلقها: إنها تحل لزوجها الأول لأنها[٣] قد مسها و هى زوجته . و قال أهل المدينة :

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « عدتها » بالاضافة الى ضمير المرأة . ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين و يدخل بها مع انتشار آلته ، و يحكم بصحة النكاح شافعى ثم يطلقها الصبى ، و يحكم حنبلى بصحة طلاقه و انه لا عدة عليها اما لو بلغ عشرا لزمت العدة عند الحنبلى ، او يطلقها ، و فيه اذا رأى فى ذلك المصلحة ، و يحكم به مالكى و بعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الأول ، و يحكم شافعى بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول - اه . قلت : و من شروطه ان لا يأخذ على الحكم مالا ، و فى قوله « و يحكم به مالكى » مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك و كأنه قول آخر - اه رد المحتار . قلت : و انت تعلم ان فى هذه الحيلة تلفيق بين المذاهب و هو حرام ، كما حقق فى محله ، و راجع له عقود رسم المفتى للسيد ابن عابدين فانه اوضحها بما لا مزيد عليه .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ثم دخل » ؛ و الدخول شرط للحل . قال العلامة السيد ابن عابدين : ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفى مجرد العقد ، قال القهستانى : و فى الكشف وغيره من كتب الأصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول ، و فى الزاهدى انه ثابت باجماع الأمة ، و فى المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه و يبعد ، و من افتى به يعزر ، و ما نسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر فى مصنفاته بل فيها نقيضه ، و ذكر فى الخلاصة عنه أن من افتى به فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين فانه خالف الاجماع و لا ينفذ قضاء القاضى به - اه .

(٣) قوله « لأنها » كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « لأنه » بالتذكير وهو يناسب المقام ، و الضمير راجع الى الزوج . و المس بمعنى الدخول ، اى دخل بها و هى زوجته ، =

لا تحل لزوجها الأول لأنه وطأها و هى حائض .

قال محمد : أرأيتم هذا الوطأ يوجب العدة[١] و الصداق كاملا ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : كيف أوجب هذا و لم يوجب أن يحلها لزوجها الأول ؟! أرأيتم رجلا ظاهر من امرأته قبل أن يمسها أينبغى له أن يمسها حتى يكفر[٢] ؟ قالوا : لا . قيل لهم : فان جامعها ثم طلقها فانقضت عدتها أتحل لزوجها الأول الذى كان أبت طلاقها ؟ فان قلتم : إن ذلك لا يحلها لزوجها الأول ؛ فهذا مما لا ينبغى أن يشكل[٣] على العلماء . و إن قلتم : إن ذلك يحلها لزوجها الأول ؛ فقد تركتم قولكم ! أرأيتم إن وطأها زوجها الآخر و هى محرمة أو وطأها و هو محرم ثم طلقها و انقضت عدتها أيحلها ذلك لزوجها الأول ! أرأيتم إن جامعها فى شهر رمضان فمكث يجامعها كذلك حتى حملت منه ثم ولدت ثم طلقها أيحل لزوجها الأول إذا انقضت عدتها ؟ أرأيتم رجلا زنت امرأته قبل أن يدخل بها ألستم تقولون : لا يدخل بها حتى يستبرئها

= و فيه اشارة الى ان ملك اليمين لا يحلها اى لو طلقها ثنتين و هى امة ثم ملكها او ثلاثا وهى حرة فارتدت و لحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها - كما فى الفتح ، لاشتراط الزوج فى قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى ﴿ فلا تحل له ﴾ فاذا طلق زوجته الأمة ثنتين ثم بعد العدة وطأها مولاها لا يحلها للاول لأن المولى ليس بزوج - اه رد المحتار .

(١) و هو فى معنى الاستفهام ، كما يقتضى المقام .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « قبل ان يكفر » .

(٣) اى لا يخفى على العلماء حكمه بأنها محللة للزوج الأول مع انها حرام ، فما الفرق بين الوطئ فى الحيض و بين الوطئ بالمظاهرة قبل الكفارة ؟ كذا قيل .

بثلاث

بثلاث حيض؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فلو جامعها قبل أن يستبرئها و حملت منه ثم طلقها أيحلها هذا الجماع لزوج كان قبله؟ ينبغى فى قولكم أن لا يحلها شيء من هذا الجماع لزوجها الأول[1]

باب نكاح الاحصان فى المطلقة ثلاثا و ما يحل الدخول بها

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى المرأة يطلقها زوجها ثلاثا ثم تنكح زوجاً غيره فيدخل بها و يجامعها[2] ثم يطلقها فتنقضى عدتها: إنها تحل لزوجها الأول إذا كان النكاح الثانى صحيحا[3] و[4] إن كانت تزوجت عبداً باذن مولاه . و إن كانت تزوجت صغيراً يجامع[5] فجامعها

(١) و الحال انه يحل لزوجها الأول .

(٢) تأكيد لمعنى الدخول حقيقة و التيقن بدخول . قال فى الدر المختار: "و الشرط التيقن بوقوع الوطئ فى المحل المتيقن به - اه . وهو محل غيبوبة الحشفة من القبل - رد المحتار .

(٣) خرج به الفاسد و الموقوف ، لأن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لأنه المعهود شرعا ، بخلاف الفاسد الموقوف ، و الا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سببا فى الحال و يتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد - اه رد المحتار .

(٤) لعل الواو وصلية . قال فى الدر المختار: فلو نكحها عبد بلا اذن سيده و وطأها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها .

(٥) فى الدر المختار: و لا ينكح مطلقة من نكاح صحيح ، نأخذ بها اى بالثلاث لو حرة و ثنتين لو امة و لو قبل الدخول ، و ما فى المشكلات باطل او مؤول كما مر حتى يطأها غيره و لو الغير مراهقا يجامع مثله ، و قدر شيخ الاسلام بعشر سنين - اه ؛ قوله « يجامع مثله » تفسير للمراهق ذكره فى الجامع ، و قيل: هو الذى تتحرك آلته و يشتهى النساء - كذا فى الفتح ، ولا يخفى انه لا تنافى بين القولين - نهر ، و الأولى =

ثم أدرك[١] فلم يجامعها حتى فارقها و انقضت عدتها فان ذلك يحلها لزوجها الأول؛ و كذلك كل جماع كان من زوجها الآخر إذا كان النكاح صحيحا[٢] و إن لم تكن المجامعة[٣] محصنة و لم يكن مجامعها محصنا. و قال أهل المدينة: من طلق امرأته فأبتها لا تحل له إلا بعد زوج غيره: إنها لا تحل إلا بعد نكاح

= ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك - كما فى الخلاصة، فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلميذ لأبى حنيفة - اه رد المحتار. و لى فى الأخير قلق، و البحث فيه طويل، و ان مالوا الى بعض اقواله ضرورة كما فى ديباجة المصفى صرح به القهستانى وغيره، و نقل نحوه القتال فى حاشيته عن ابى الليث انه ذكره فى كتابه تاسيس النظائر.

(١) اى بلغ وصار بالغا، وهذا القيد لصحة ايقاع الطلاق. قال فى رد المحتار: و لا بد ان يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه (اى المراهق و الصغير) غير واقع (بالنص) - در منتقى عن التتارخانية.

(٢) احتراز عن الفاسد، كما اشرت إليه قبيله، و هو ما عدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لا حكم له قبل الوطئ، و بعده يجب مهر المثل، و الطلاق فيه لاينقص عددها لأنه متاركة، فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء و له تزوجها بلا محلل، و الموقوف من اقسام الفاسد؛ و فى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط: اذا تزوج العبد او المكاتب او المدبر او ابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لا طلاق على الحقيقة حتى لا ينقص من عدد الطلاق، فان اجاز المولى النكاح بعده لا تعمل اجازته، و ان اذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها و لم افرق بينهما - اه.

(٣) يعنى ان احصان احد الزوجين ليس بشرط فى التحليل فان المراهق و الذى يجامع مثله اذا وطأها صح وطؤه، و هو ليس بمحصن لعدم بلوغه فعلم ان الاحصان ليس بشرط - فافهم. و يدخل فى الحكم خصى و هو من قطعت خصيتاه و انما جاز =

جائز [١] و مسيس نكاح إحصان [١] ليس فيه شبهة [٢]، لو أن رجلا مسلما تزوج نصرانية فدخل بها ثم طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم تزوجت نصرانيا فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها لم تحل لزوجها الأول المسلم أن يراجعها

= تحليله لوجود الآلة - قاله الطحطاوى، و مجنون فان وطأه يحلها لزوجها الأول، و كذا مجبوب و هو الذى لم يبق له شيء يولجه فى محل الختان لكن شرط تحليله إن تحبل منه لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب؛ و فى فتح القدير: فلا بسحقه حتى تحبل؛ ثم قال: و فى التجريد: لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت و ولدت حلت للأول عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله - اه؛ و به جزم فى الخانية و غيرها، و نقله الزيلعى عن الغاية، و قال: خلافا لزفر، و مثله فى البدائع، و الأوجه قول محمد و زفر، و لا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش و ان لم يوجد وطئ حقيقة، و التحليل يعتمد الوطأ لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع، و يلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج شرقى بمغربية جاءت بولد لستة اشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطئ، و ما ذاك الا لكون النسب يحتال لاثباته بما امكن و لو توهما عملا بنص «الولد للفراش» و اقامة العقد مقام الوطئ كالخلوة الموجبة للعدة، و اما التحليل فقد شدد الشرع فى ثبوته ولذا قالوا: ان شرعيته لاغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل ابغض ما يباح، فلذا اشترطوا فيه الوطأ الموجب للغسل بإيلاج الحشفة بلا حائل فى المحل المتيقن احترازا عن المفضاة و الصغيرة من بالغ او مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد و لا موقوف و لا بملك يمين - رد المحتار. فاحفظ، و يدخل فيه ذمى لذمية لو كان التحليل لأجل زوجها المسلم - كما فى البحر.

(١-١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «من نكاح احصان» لم يذكر فيها لفظ «مسيس».
(٢) راجع الى ابواب الاحصان من المدونة.

لأنها لا تكون محصنة بنكاح النصرانى و لا يكون محصنا[1] .

و قال محمد : كيف صار الزوج لا يحل له[2] حتى يطأها زوج تكون بوطئه إياها محصنة أو يكون بوطئه إياها محصنا ؟ قالوا : لا يحل له[3] إلا جماع

(١) فى المدونة : قلت : هل تحصن الأمة و اليهودية و النصرانية الحر فى قول مالك ؟ قال : نعم اذا كان نكاحهن صحيحا ، قلت : فان كان النكاح فاسدا أيكونان به محصنين اذا كانا حرين مسلمين او حر مسلم على نصرانية او امة و النكاح فاسد ؟ قال : لا يحصن هذا النكاح و انما يحصن من النكاح عند مالك ما كان منه يقام عليه ، قلت : أرأيت المسلم يتزوج النصرانية فيطؤها ثم يطلقها او يموت عنها ثم تزنى قبل ان تسلم و هى تحت زوج فيجامعها من بعد الاسلام ؟ قال : فان جامعها من بعد الاسلام احصنها و الا لم يحصنها ، قال مالك : وكذلك الأمة لا يحصنها زوجها بجماع كان منه و هى فى رقها ، و انما يحصنها اذا جامعها بعد ما عتقت - اه .

(٢) كذا فى الأصل . و فى الهندية « لا يحل به » و الصحيح عندى ما فى الأصل .

(٣) قيل : المفعول محذوف ، انما المرأة لا تحل للرجل - اه ، يعنى هذا الجماع لا يحلها له ، و ما فسره بحرف التفسير لا يوجب كون المرأة مفعولا بها - كما لا يخفى . و راجع باب الاحلال من المدونة ص ٢٠٨ - ٢١٠ : قلت : أرأيت الصبية اذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده ومثلها يوطأ و ذلك قبل ان تحيض فوطأها الثانى فطلقها ايضا او مات عنها أ تحل لزوجها الأول الذى طلقها ثلاثا بوطئ هذا الثانى و انما وطأها قبل ان تحيض ؟ قال : نعم ، و هذا قول مالك ، قلت : أرأيت ما لا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطئ و ذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا فى قول مالك ؟ قال : لا ، وكذلك بلغنى عن مالك فى الاحصان ؛ قال ابن القاسم : و قال لى مالك فى نكاح العبد : و كل نكاح كان حراما يفسخ و لا يترك عليه اهله ، مثل المرأة تزوج نفسها =

إحصان . قيل لهم : أرأيتم أمة تزوجت عبداً باذن المولين[1] فدخل بها ثم

= و الأمة تزوج نفسها و الرجل يتزوج اخته من الرضاعة اومن ذوات المحارم و هو لا يعلم او يتزوج اخت امرأته و هو لايعلم فيدخل بها او عمتها او خالتها او ما اشبه ذلك فانه لا يحلها بذلك الوطئ لزوج كان قد طلقها قبله ثلاثا ، و لا يكون ذلك الوطؤ و لا ذلك النكاح احصانا ، وهو رأيي ؛ قلت : أرأيت كل نكاح يكون للاولياء ان شاؤا اثبتوه و ان شاؤا ردوه الى المرأة ان شاءت رضيت و ان شاءت فسخت النكاح مثل المرأة تتزوج الرجل و هو عبد لا تعلم به و الرجل يتزوج المرأة و هى جذماء او برصاء لا يعلم بذلك حتى وطأها فاختارت المرأة فراق العبد و اختار الرجل فراق هذه المرأة أيكون هذا النكاح و الوطؤ مما يحلها لزوج كان قبله ؟ قال : قال لى مالك فى المرأة تنكح الرجل و هو عبد لا تعلم به ثم علمت به بعد ما وطأها فاختارت فراقه : ان ذلك الوطأ لا يحلها لزوج كان قبله ، فكذلك مسائلك كلها ، قلت : و هل تكون بذلك الوطئ محصنة هذه المرأة ؟ قال : لا تكون محصنة به فى رأيي ، و قد اخبرتك ان مالكا كان يقول : لا تكون محصنة الا بالنكاح الذى ليس الى احد فسخه ؛ فهذا يجزيك لأن مالكا قال : لو تزوج الرجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها و هى حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الأول ، قال ابن القاسم : و لا تكون بمثل هذا محصنة ، و كذلك الذى تزوج المرأة فى رمضان فيطؤها نهارا او يتزوجها و هى محرمة او هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها و لا يكونان به محصنين ، وكذلك كل وطئ نهى الله ، مثل وطئ المعتكفة و غير ذلك - اه .

(١) تثنية مولى المرأة المملوكة و مولى العبد المملوك . قلت : أرأيت ان تزوجها عبد بعد ما طلقها زوجها البتة بغير امر سيده فوطأها ثم طلقها أيحلها وطؤ هذا العبد لزوجها الأول ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها الأول الا ان يجيز السيد نكاحه ثم يطؤها بعد ما اجاز السيد نكاحه او يكون السيد كان امره بالنكاح فنكح =

طلقها اثنتين ثم انقضت عدتها فزوجها مولاها عبداً آخر باذن مولاه فدخل بها ثم طلقها أ تكون محصنة بدخول هذا الرجل بها و يكون محصناً بدخوله بها؟ قالوا: لا . قيل لهم: فينبغى لكم أن تزعموا أنها لا تحل لزوجها الأول بهذا الجماع[1]! وكذلك[2] لو تزوجها غلام لم يبلغ[3] زوّجه أبوه فدخل بها فجامعها ثم كبر فلم يصبها بعد الكبر حتى طلقها فانقضت عدتها إنها لا تحل للاول[4] لأنها لا تكون محصنة بهذا الجماع و لا يكون محصنا بها! أرأيتم الحرّ المسلم إذا تزوج الأمة النصرانية أو اليهودية فمسها و قد كان

= ثم وطأ فهذه يحلها نكاح العبد و وطؤه لزوج كان قبله طلقها البتة ، قال مالك: و اما اذا تزوج بغير اذن سيده فوطأ فان وطأها هذا لا يحلها لزوج كان قبله طلقها البتة - المدونة .

(١) لأنه ليس بنكاح محصن فى زعمكم .

(٢) اى و كذلك الحكم . قال فى المدونة : قلت : أرأيت لو ان صبيا تزوج امرأة بأذن ابيه قد كان زوجها طلقها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبي فجامعها و مثله يجامع الا انه لم يحتلم فمات عنها هذا الصبي أ يحلها جماعه اياها لزوجها الذى كان طلقها البتة فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبي ليس بوطئ ، و انما الوطؤ ما يجب فيه الحدود .

(٣) اى كان مراهقا يجامع مثله ، لكن تقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه و اولاد هذا الصبي و بين هذه المرأة - كما فى المدونة .

(٤) كما عرفت من المدونة ، قال فيها : قلت : فهل يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها؟ قال: قال مالك : لا يحلها وطؤ الصبي لزوج كان قبله اذا جامعها لأن وطأ الصبي ليس بوطئ ، و لأن مالكا قال لى ايضا : لو ان كبيرة زنت بصبي لم يكن عليها الحد ، و لا يكون وطؤه احصانا و انما يحصن من الوطئ ما يجب فيه الحد - اه .

لها زوج قبله فطلقها ثلاثا ثم إن هذا الزوج الثانى مسها ثم فارقها فانقضت عدتها أتحل للأول؟ قالوا: نعم[١]، لأن الرجل يكون لها محصنا فهذا جماع إحصان[٢]، و إنما نقول هذا[٣] إذا كان ليس بجماع إحصان[٤]. قيل لهم: أرأيتم صبية تزوجها رجل زوجها أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا زوجه

(١) فى المدونة: قلت لابن القاسم: أرأيت لو ان نصرانية تحت مسلم طلقها البتة ثم تزوجها نصرانى ثم مات عنها او طلقها النصرانى البتة هل تحل لزوجها الأول ام لا فى قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحل لزوجها الأول بهذا النكاح، قلت: فان كان هذا النصرانى الذى تزوجها بعد هذا المسلم اسلم يثبت على نكاحه؟ قال: قال مالك: يثبت على نكاحه، قلت: فهذا اذا اسلم يثبت على نكاحه و هو ان طلقها قبل ان يسلم لم يجعله مالك نكاحا يحلها به لزوجها الأول؟ قال نعم لأنه كان نكاحا فى الشرك لا يحلها لزوجها الأول المسلم الذى طلقها البتة و هو ان اسلم و هى نصرانية ثبت على نكاحه الذى كان فى الشرك و ان اسلما جميعا ثبتا على نكاحهما الذى كان فى الشرك، و بهذا مضت السنة؛ قلت: أرأيت ان اسلم و هى نصرانية فوطأها بعد ما اسلم و قد كان زوجها المسلم طلقها البتة أيحلها هذا الوطؤ بعد اسلامه ان هو مات عنها او طلقها لزوجها الأول فى قول مالك؟ قال: نعم؛ قال: و سمعت مالكا يقول فى المسلم يطلق النصرانية ثم يتزوجها النصرانى و يدخل بها: ان ذلك ليس يحلها لزوجها، قال مالك: لأن نكاحهم ليس بنكاح المسلمين؛ قلت: و لم و هم يثبتون على هذا النكاح ان اسلموا؟ قال: قال مالك: هو نكاح ان اسلموا - اه.

(٢) كذا فى الهندية بالاضافة وهو عندى صحيح، و فى الأصل «بهذا الجماع احصان».

(٣) اشارة الى عدم حلها لزوجها الأول.

(٤) من قوله «و انما نقول» الى قوله «احصان» ساقط من الأصل، و زيد من الهندية - ف.

أبوها وطلقها ثلاثا ثم تزوجت رجلا آخر مسلما فجامعها و لم تبلغ ثم طلقها فانقضت عدتها أيحل لزوجها الأول أن يتزوجها ؟ قالوا : نعم ، لأن الزوج الثانى جامعها جماع إحصان لأن الرجل محصن بجماعه إياها و إن لم تكن هى محصنة بجماعه[1] . قيل لهم : فان كان صبى[2] زوجها[3] إياها أبوه و هى امرأة كبيرة و مثله يجامع فجامعها و قد كان لها زوج قبله فطلقها ثلاثا أتكون محصنة بجماع زوجها الثانى ؟ قالوا : لا ، لأن هذا ليس بجماع إحصان[4] قيل لهم : فكيف قلتم إن جماع الاحصان يحلها و جماع غير الاحصان

(١) فى المدونة : قلت : أرأيت الصبية اذا تزوجها رجل فطلقها ثلاثا ثم تزوجت آخر من بعده و مثلها يوطأ و ذلك قبل ان تحيض فوطأها الثانى فطلقها ايضا او مات عنها أتحل لزوجها الأول الذى طلقها ثلاثا بوطىء هذا الثانى و انما وطأها قبل ان تحيض ؟ قال : نعم ، و هذا قول مالك ، قلت : أرأيت مالا تجعلها به محصنة هل تحلها بذلك الوطىء و ذلك النكاح لزوج كان قد طلقها ثلاثا فى قول مالك ؟ قال : لا ، و كذلك بلغنى عن مالك فى الاحصان - اه .

(٢) كذا فى الأصل و هو الصواب ؛ و فى الهندية « صبيا » بالنصب .

(٣) كذا فى الأصول بالتأنيث ، والصحيح عندى « زوجه » بضمير المذكر الراجع الى الصبى .

(٤) قلت : أرأيت لو ان صبيا تزوج امرأة باذن ابيه قد كان طلقها زوجها قبل ذلك البتة فدخل بها هذا الصبى فجامعها و مثله يجامع الا انه لم يحتلم فمات عنها هذا الصبى أيحلها جماعه اياها لزوجها الذى كان طلقها البتة فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا يحلها ذلك لزوجها لأن وطأ هذا الصبى ليس بوطىء ، و انما الوطؤ ما يجب فيه الحدود ، قلت : أتقع بذلك الحرمة فيما بين آبائه و اولاد هذا الصبى و بين هذه المرأة ؟ قال : نعم بالعقدة تقع الحرمة فى قول مالك قبل الجماع - اه المدونة .

لا

لا يحلها؟ هـل سمعتم فى هذا بأثر[١]؟ إنما جاءت الآثار مرسلة[٢] ليس فيها جماع إحصان و لا غيره .

إنما سئل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم[٣] عن من طلق امرأته

(١) اى لم يرد اثر عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و لا عن اصحابه يفرق بين جماع الاحصان و بين جماع غير الاحصان فكيف فرقتم بينهما من غير دليل .

(٢) اى مطلقة من غير قيد جماع الاحصان و غيره فبأى شيء قيدتموها .

(٣) قال الامام محمد فى الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير ابن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع ان يمسها ففارقها و لم يمسها فأراد رفاعة ان ينكحها و هو زوجها الأول الذى طلقها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فنهاه عن تزويجها و قال « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » ؛ قال محمد: و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا ، لأن الثانى لم يجامعها فلا يحل ان ترجع الى الأول حتى يجامعها الثانى - انتهى . وحديث رفاعة اخرجه البخارى فى صحيحه فى باب من اجاز طلاق الثلاث من حديث عائشة : حدثنا سعيد بن عفير قال حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى عروة بن الزبير ان عائشة اخبرته ان امرأة رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث؛ قال الزرقانى فى شرح الموطأ: وهذا الحديث فى الصحيحين من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة بنحوه - اه . و فى التعليق الممجد: وقد روى هذا الحديث الذى فيه قصة العسيلة البخارى و مسلم و النسائى و ابن جرير و البيهقى و الشافعى و ابن سعد و البزار و الطبرانى و ابو داود و غيرهم بألفاظ متقاربة بسطها السيوطى فى الدر المنثور - اه . و به قال جمهور العلماء من الصحابة فمن بعدهم ، بل قيل: لم يخالف الا سعيد بن المسيب، و الأحاديث الواردة فى اشتراطه حجة عليه . ==

= ثم اعلم ان حديث رفاعة صريح فى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد واقع ، و لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ، وهو مذهب جماهير الصحابة و التابعين و من بعدهم من ائمة المسلمين ، و هو مروى بأسانيد صحيحة لا كلام فيها عن عمر و عثمان وعلى و ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس و عبد الله بن عمرو بن العاص و المغيرة بن شعبة و عبد الرحمن بن عوف و عمران بن حصين و انس و ابى موسى الأشعرى و عائشة والحسن بن على بن ابى طالب و ابى هريرة و ابن الزبير وغيرهم رضى الله عنهم اجمعين ، وقد نقل الاجماع على ذلك الحافظ ابن حجر فى فتح البارى و الحافظ ابن عبد البر فى التمهيد و الاستذكار وقال: لا يقول خلافه الا اهل البدع و الضلال ، و الباجى فى المنتقى و الحافظ ابن رجب الحنبلى فى بيان مشكل الأحاديث الواردة و جمال الدين بن عبد الهادى الحنبلى فى السير الحاث (يريد الحثيث) و المحقق ابن الهمام فى فتح القدير و مجد الدين ابن تيمية فى منتقى الأخبار و ابن التين و الخطابى و غيرهم ، راجع كتاب « الاشفاق فى احكام الطلاق » للعلامة الزاهد الكوثرى فانه اجاد فيه و افاد ، فما ذا بعد الحق الا الضلال . وحديث ابن عباس الذى رواه مسلم فى صحيحه قد رده الامام احمد ، كما بسطه الحافظ ابن رجب الحنبلى ، و رد فى ذلك على ابن القيم و ابن تيمية ردا بليغا فراجعه ان تيسرت به ، و انى فصلت المقام « فى اقامة القيامة على صاحب جواب نامه » و قد بسط فى ذلك ابو بكر الجصاص فى احكام القرآن و ابو بكر بن العربى فى « القواصم و العواصم » . وحديث ابن عباس شاذ منكر متروك العمل كما قال ابن رجب ، و ليس له اصل كما قال الجوزجانى و الكرابيسى فى ادب القضاء نقل عن طاوس انكاره و ابن حزم فى المحلى ، و ما نقله ابن مغيث فى كتاب الوثائق عن الصحابة و عزاه الى محمد بن وضاح ليس له صحة ، قال فى كتاب الاشفاق : و قد روينا الافتاء بوقوع ما اوقع من الطلاق فى الحيض و الطهر بدون اى فرق بين الواحدة و الاثنتين و الثلاث فى وقوعها فيهما الا من جهة الاثم عن عمر فى سنن سعيد بن منصور و عثمان بن عفان فى محلى =

= ابن حزم وعلى و ابن مسعود فى سنن البيهقى و ابن عباس و ابى هريرة و ابن الزبير وعائشة و ابن عمر فى موطأ مالك وغيره ومغيرة بن شعبة و الحسن بن على فى سنن البيهقى و عمران بن حصين فى منتقى الباجى و فتح ابن الهمام و انس فى آثار الطحاوى وغيرهم بدون ان تصح مخالفة احد من الصحابة لهم ، قال الخطابى : القول بعدم وقوع الطلاق البدعى قول الخوارج و الروافض ، و قال ابن عبد البر : لا يخالف فى ذلك الا اهل البدع و الضلال . و قال ابن حجر فى آخر كلامه على الطلاق الثلاث فى فتح البارى : (فالمخالف بعد هذا الاجماع منابذ له ، و الجمهور على عدم اعتبار من احدث الاختلاف بعد الاتفاق) ؛ فوصل الى نتيجة ان وقوع الثلاث مجموعة على المدخول بها مسألة اجماعية كتحريم المتعة على حد سواء ، و كلامه هذا يدل على انه لا يرى ان هناك خلافا يعتد به ، و الا لما امكنه ان يدعى الاجماع فى المسألة عند ما يختتم تحقيقه ، فاعتراضه فيما سبق على قول ابن التين (لا خلاف فى الوقوع و انما الخلاف فى الاثم) بأن الخلاف فى الوقوع نقله ابن مغيث فى الوثائق عن على و ابن مسعود و عبد الرحمن بن عوف و الزبير ، و عزاه لمحمد بن وضاح ، و نقله ابن المنذر عن اصحاب ابن عباس كعطاء وطاوس وعمرو بن دينار - اه) . انما هو اعتراض صورى ، وكيف لا وهو يعلم جيدا انه لن يثبت عن هؤلاء الأربعة من الصحابة و لا عن هؤلاء الثلاثة من اصحاب ابن عباس شىء ينافى ما عليه الجمهور من وقوع الثلاث مجموعة على المدخول بها ، و لو لا رغبته الشديدة فى جمع كل ما قيل فى كتابه لما اباح لنفسه ان ينقل مثل هذه النقول الزائفة ، و اذا لم يربأ العالم بنفسه عن ان ينقل عن مثل ابن مغيث كل غث و سمين بدون خطام و لا زمام يسود وجه نفسه قبل ان يسود على اهل العلم بكثرة الاطلاع ، بل يعرض نفسه لأن يعد حاطب ليل ، و قد سبق الأبى ابن حجر فى نقل ذلك عن ابن مغيث فى شرح مسلم لكن بواسطة طرر بن عات ، وطرر بن عات مما عرف بالضعف عند المالكية فيكون هذا بمنزلة النص منه على توهين تلك الروايات ، =

= و قد نقل قبل الأبى و ابن حجر ابن فرح فى جامع احكام القرآن عن وثائق ابن مغيث مباشرة ما يتعلق بهذا البحث فى نحو صفحة ؛ و منه كان ابن القيم و اذنابه تناقلوا تلك الروايات الكاذبة ، و جامع احكام القرآن هذا يمتاز بالاكثار من النقل لنصوص كتب ليست بمتناول الأيدى اليوم . و اما الدقة فى التفكير و الاجادة فى البحث و التصرف فى العلم فليست من صناعة المؤلف الصالح ، و انما غاية ما يعمله هو التمسك بمذهبه بنوع من القسوة - و ان شئت فقل : بنوع من التعصب ؛ و فى جامع احكام القرآن هذا و فى شرح الأبى على صحيح مسلم تصحيفات فى الأعلام المذكورة فى هذا البحث . و اما ابن مغيث فهو ابو جعفر احمد بن محمد بن مغيث الطليطلى المتوفى سنة (٤٥٩ عن ٥٣ سنة ، و ليس هو ممن عرف بالأمانة فى النقل و لا بجودة الفهم فى تفقهاته : و دونه فى تعليل الرأى الشاذ ، و قوله ثلاثا لا معنى له لأنه اخبر) من الدليل على انه ما شم رائحة الفقه و الفهم ، و كان يعانى على كل مفت ماجن ، و قد عزى تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سنده مع ان بينهما مفاوز ، و أنى يعول على مثل ابن مغيث هذا ! و ليس ابن مغيث صاحب الوثائق سوى مضرب مثل للجهل و السقوط العلمى فى الغرب بين نقاد اهل العلم من الأندلسيين ، فكيف يذكر مثله فى صدد النقل عن الأصحاب بدون اسناد ! قال ابو بكر بن العربى فى القواصم و العواصم بعد ان شرح : كيف تعاطت المبتدعة فى الغرب منصب الفقهاء حتى اتخذ الناس رؤسا جهالا فأفتوا بغير علم فضلوا و أضلوا ، و ذكر كيف فسد التعليم : ثم يقال : فلان الطليطلى ، و فلان المجريطى ، و ابن مغيث لا اغاث الله نداءه و لا اناله رجاءه فيرجع القهقرى و لا يزال الى وراء ، و لولا ان الله تعالى منّ بطائفة نفرت الى ديار العلم فجاءت بلباب منه كالأصيلى و الباجى فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة و عطرت انفاس الأمة الزفرة لكان الدين قد ذهب - اه . و ذكر لبعض كبار المالكية ما ينقل عن ابن مغيث هذا فقال : ما ذبحت دجاجة فى عمرى و لكن أرى ذبح من يخالف الجمهور فى هذه =

ثلاثا

ثلاثا فتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها أيحل لها أن ترجع إلى الأول؟ فقال: لا حتى يذوق الآخر عسيلتها. و سئل عن ذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه [١]

= المسألة يعنى ابن مغيث - هذا؛ و اما موضع التعويل على النقل عن الأصحاب فانما هو مثل الأصول الستة، و باقى السنن و الجوامع و المسانيد و المعاجم و المصنفات و نحوها مما لا يذكر فيه نقل عن احد الا و معه اسناده، و اين فيها نقل خلاف ما عليه الجمهور فى المسألة عن هؤلاء.

(١) روى عنه من طرق و ألفاظ مختلفة، قال ابن رجب الحنبلى فى كتابه « بيان مشكل الأحاديث الواردة فى ان الطلاق الثلاث طلاق واحدة » على ما فى كتاب الاشفاق: اعلم انه لم يثبت عن احد من الصحابة و لا من التابعين و لا من ائمة السلف المعتد بقولهم فى الفتاوى فى الحلال و الحرام شىء صريح فى ان الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة اذا سبق بلفظ واحد، و عن الأعمش انه قال: كان بالكوفة شيخ يقول سمعت على بن ابى طالب يقول: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ترد الى واحدة، و الناس عنق واحد الى ذلك يأتون و يستمعون منه فأتيته و قلت له: هل سمعت على بن ابى طالب يقول؟ قال: سمعته يقول: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فانها ترد الى واحدة، فقلت: أين سمعت هذا من على؟ فقال: أخرج إليك كتابى، فأخرج كتابه فاذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما سمعت على بن ابى طالب يقول: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فقد بانت منه و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قلت: ويحك! هذا غير الذى تقول! قال: الصحيح هو هذا و لكن هؤلاء ارادونى على ذلك - اه. و اخرج البيهقى و الطبرانى و غيرهما عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال: كانت عائشة بنت الفضل عند الحسن بن على، فلما بويع بالخلافة هنأته فقال الحسن: أتظهرين الشماتة بقتل امير المؤمنين! انت طالق ثلاثا؛ ومتعها بعشرة آلاف، ثم قال: لو لا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم =

فقال: حتى يصيبها . و سئلت عن ذلك عائشة رضى الله عنها[١] فقالت: لا حتى

= جدى - او سمعت ابى يحدث عن جدى - صلى الله عليه و سلم انه قال « اذا طلق الرجا امرأته ثلاثا عند الاقراء او طلقها ثلاثا مبهمة لم تحل حتى تنكح زوجا غيره » لراجعتها - اه ؛ قال الحافظ ابن رجب : اسناده صحيح . و فى المجموع الفقهى عن زيد بن على عن ابيه عن جده عن على عليهم السلام ان رجلا من قريش طلق امرأته مائة تطليقة فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه و سلم فقال : بانت منه بثلاث ، و سبع و تسعون معصية فى عنقه - اه . و قال علـى بن ابي طالب كرم الله وجهه : لو ان الناس اصابوا حد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته - اه . و فى الروض النضير فى شرح المجموع الفقهى الكبير : ان وقوع الثلاث بلفظ واحد مذهب جمهور اهل البيت كما حكاه محمد بن منصور فى الأمالى بأسانيده عنهم ؛ و روى فى الجامع الكافى عن الحسن بن يحيى انه قال : رويناه عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن على عليه السلام و على بن الحسين و زيد بن على و محمد بن على الباقر و محمد بن عمر بن على و جعفر بن محمد وعبد الله بن الحسن و محمد بن عبد الله وخيـار آل بيت رسول الله صلى الله عليه و سلم ، ثم قال الحسن ايضا : أجمع آل الرسول على ان الذى يطلق ثلاثا فى كلمة واحدة انها قد حرمت عليه سواء كان قد دخل بها الزوج او لم يدخل ؛ و رواه فى البحر عن ابن عباس و ابن عمر و عائشة و ابى هريرة و عن على كرم الله وجهه و الناصر و المؤيد و يحيى و مالك و بعض الامامية - اه . و اخرج البيهقى فى السنن عن مسلمة بن جعفر انه قال لجعفر بن محمد الصادق : ان قوما يزعمون ان من طلق ثلاثا بجهالة رد الى السنة و يجعلونها واحدة يروونها عنكم؟ قال : معاذ الله ! ما هذا من قولنا ، من طلق ثلاثا فهو كما قال - انتهى .

(١) رواه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه و سلم انها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة فتزوجها بعده رجل آخر فطلقها قبل ان يمسها فهل تصلح لزوجها الأول ان يتزوجها ؟ فقالت عائشة : لا تصلح =

= حتى يذوق عسيلتها - اه ؛ قال الزرقانى : فافتت بما روته عن النبي صلى الله عليه وسلم فى امرأة رفاعة ؛ و فى صحيح مسلم من طريق ابى اسامة عن هشام عن ابيه عن عائشة انه صلى الله عليه و سلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها فتتزوج رجلا فيطلقها قبل ان يدخل عليها أتحل لزوجها الأول ؟ قال : لا ، حتى يذوق عسيلتها . و فى الصحيحين من طريق عبيد الله بن عمر عن القاسم بن محمد عن عائشة : طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل ان يدخل بها فأراد زوجها الأول ان يتزوجها فسئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك ؟ فقال : لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول - لفظ مسلم ؛ و هذا يحتمل انه مختصر من قصة رفاعة ، و يحتمل انه قصة اخرى ، و لا يبعد التعدد ، و الى هذا ذهب الكافة ، و انفرد ابن المسيب فقال : تحل بالعقد لقوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ و رد بأن الآية و ان احتملت العقد لكن الحديث بين ان المراد به الوطؤ ؛ قال ابن عبد البر : اظنه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده ؛ و قال غيره : و لم يوافقه إلا طائفة من الخوارج و شذ فى ذلك - اه ؛ و من ههنا ظهر لك ان من طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة و لفظ واحد وقعن و بانت امرأته ، و لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، و لا يجعل واحدة كما زعم من ليس له خبرة الا بظاهر الألفاظ يتمسك و لا يتفقه حق التفقه ، و اما حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذى رواه مسلم و غيره : كان الطلاق الثلاث واحدة فى عهد النبي صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و سنتين من امارة عمر رضى الله عنه - الحديث ، فهو مخالف لرأى الراوى الصحابي فكم رد النقاد احاديث بمخالفتها لآراء رواتها كما بسط ابن رجب الحنبلي فى شرح علل الترمذى ، و هو مذهب يحيى بن معين و يحيى بن سعيد القطان و احمد بن حنبل وعلى ابن المدينى و غيرهم ، و قد تواتر عن ابن عباس انه يرى ان الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا رواه عنه عطاء و عمرو بن دينار وسعيد بن جبير و مجاهد و طاوس وغيرهم كما فى سنن البيهقى و المحلى و الموطأ و غيرها من كتب الحديث ، و فيه ايضا : انفراد =

= طاوس على خلاف رواية الآخرين و هذا شذوذ يرد به الحديث كما يرد بالأول، و فيه ايضا : ان الكرابيسى روى فى ادب القضاء ان ابن طاوس روى هذا الخبر عن ابيه كذب من نسب الى والدك ان الثلاث واحدة ، و فيه ايضا : ان لفظ طاوس ان ابا الصهباء قال لفظ انقطاع ، و فى صحيح مسلم احاديث منقطعة كما لا يخفى على من غائر النظر فيه ، و فيه ايضا : ان ابا الصهباء ان كان مولى ابن عباس فهو ضعيف على ما ذكره النسائى ، و ان كان غيره فهو مجهول ، و فيه بعض طرق الحديث (مات من هناتك) و جل مقدار ابن عباس ان يواجهه احد من الصحابة فى طبقته فضلا عن مولاه بمثل هذا الخطاب ، و لا يرد عليه ابن عباس بما يجب ، و فيه ايضا : انه على تقدير اجابته من غير ان يرد عليه يكون الجواب من هناته المردودة باعترافه و قد شهر حكم رخص ابن عباس بين السلف و الخلف ، و عادة الامام مسلم ان يجمع طرق الحديث فى صعيد واحد تسهيلا للحكم فى الحديث و هى طريقة بديعة فى تعريف مرتبة الحديث ، و فيه ايضا خروج عمر بن الخطاب على الشرع بالرأى وهو كما ترى جل مقدار عمر رضى الله عنه عن مثل ذلك ، و فيه ايضا وصم جمهور الصحابة بأنهم لا يحكمون النبى صلى الله عليه و سلم فيما شجر بينهم بل يحكمون الرأى ! و هذه شناعة لا يرتضيها للصحابة رضى الله عنهم الا الروافض ، و مصدر هذا الشذوذ الروافض عند اهل التحقيق ؛ و اما عد ذلك عملا سياسيا ليسوغ لعمر عمله تعزيرا كما زعم ابن القيم و تبعه من جاء بعده من الظاهرية فحاشاه عن ذلك ! فمن الذى يبيح الخروج على الشرع سياسة ؟! فتلك عشرة كاملة فى الحديث المذكور من النقوض . قال ابن رجب فى كتابه المذكور : فهذا الحديث لائمة الاسلام فيه طريقان : احدهما مسلك الامام احمد ومن وافقه و هو يرجع الى الكلام فى اسناد الحديث بشذوذه و انفراد طاوس به و انه لم يتابع عليه ، و انفراد الراوى بالحديث و ان كان ثقة هو علة فى الحديث يوجب التوقف فيه و ان يكون شاذا و منكرا اذا لم يرو معناه على وجه يصح، وهذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالامام =

يذوق من عسيلتها و تذوق من عسيلته . و لم يذكروا فى ذلك إحصانا و لا غيره .

أرأيتم رجلا تزوج امرأة فجامعها و هى حائض أيكون بجماعه إياها محصنا؟ فان قلتم: إنها لا تحل بهذا الجماع لزوج كان قبله طلقها ثلاثا . فينبغى أن تقولوا: لا يكون الزوج بهذا الجماع محصنا[1]! و إن زنى لم يرجم[2]! ينبغى لكم أن تقولوا: إن جماع امرأته و هو محرم أو هى محرمة أو هو مظاهر لم يكن لذلك[3] محصنا[4] و لم يكن يحلها لذلك الزوج قد كان لها قبله طلقها

= احمد و يحيى بن معين و يحى بن سعيد القطان و على بن المدينى و غيرهم ، و هذا الحديث ما يرويه عن ابن عباس غير طاوس؛ قال الامام احمد فى رواية ابن منصور: كل اصحاب ابن عباس روى عنه خلاف ما روى عنه طاوس ، و قال الجوزجانى: هو حديث شاذ و قد عنيت بهذا الحديث فى قديم الدهر فلم اجد له اصلا - اه . قال ابن رجب: و متى اجمع الأمة على اطراح العمل بالحديث وجب اطراحه و ترك العمل به ، و قد صح عن ابن عباس و هو راوى الحديث انه افتى بخلاف هذا الحديث و لزوم الثلاثة المجموعة ، و قد علل بهذا احمد و الشافعى كما ذكره فى المغنى ، و هذه ايضا علة فى الحديث بانفرادها ، فكيف و قد انضم إليها علة الشذوذ و الانكار و اجماع الأمة على خلافه و كان علماء اهل مكة ينكرون على طاوس ما ينفرد به من شواذ الأقاويل - اه . فاحفظه فانه ينفعك فى مواضع .

(١) قال مالك: لو تزوج رجل امرأة قد كان طلقها زوجها ثلاثا فوطأها و هى حائض ثم فارقها لم تحل لزوجها الأول - اه مدونة . و الحال انه محصن بهذا الجماع .

(٢) و اذا لم يكن محصنا عندكم فلو زنى لا يرجم و الحال انه يرجم و يقام عليه حد الزنا و لا بد فى حد الزنا من الاحصان و هو شرط له .

(٣) كذا فى الأصول ، و لعل الصواب « بذلك » .

(٤) قال ابن القاسم: و لا تكون بمثل هذا محصنة ، و كذلك الذى تزوج المرأة =

ثلاثا[١] ! فهذا من الأمر الذى لا ينبغى أن يشكل على أحد مع آثار قد جاءت فى ذلك أن يكون الصبي زوجها و يحلها جماعه لزوج كان طلقها قبل ذلك ثلاثا .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثورى عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فى الصبى إذا دخل بالمرأة قبل أن يجامعها زوج ، يعنى أن يحلها لزوجها الأول .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : لا يحصن المؤمن باليهودية و لا بالنصرانية ، و لا يحصن إلا بالحرة[٢] .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعى قال : لا تحصن اليهودية و لا النصرانية

= فى رمضان فيطؤها نهارا او يتزوجها و هى محرمة او هو محرم فيطؤها فهذا كله لا يحل لزوج كان طلقها و لا يكونان به محصنين و كذلك كل وطئ نهى الله مثل وطئ المعتكفة و غير ذلك ؛ قال سحنون : و قد قال بعض الرواة و هو المخزومى قال الله عز و جل ﴿ لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ و قد نهى الله عن وطئ الحائض فلا يكون ما نهى الله عنه يحل ما امر به - اه مدونة .

(١) يعنى تحل لزوجها الأول طلقها ثلاثا و يكون بذلك محصنا ، كما جاء فى الآثار .

(٢) اخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار بهذا الاسناد ، و فيه لفظ « المسلم » مكان « المؤمن » و زاد بعد « بالحرة المسلمة » ثم قال محمد : و به نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ؛ محمد قال : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى الذى يتزوج فى الشرك و يدخل بامرأته ثم اسلم بعد ذلك ثم يزنى : انه لا يرجم حتى يحصن بامرأة مسلمة ؛ قال محمد : و به نأخذ و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

و لا المملوكة لرجل [١] إلا أن يكون تزوج قبلها حرة مسلمة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا إسمعيل بن عياش الحمصى قال حدثنا ابن جريج قال قلت لعطاء بن أبى رباح : رجل تزوج امرأة فأبانها [٢] ثم تزوجها غلام لم يبلغ أن ينزل فأصابها و لم ينزل أ تحل بذلك لزوجها الأول؟ قال : نعم فيما أرى .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا إسمعيل بن عياش الحمصى قال حدثنى عتمة [٣] بن تميم التنوخى [٤] عن على بن أبى طلحة [٥] أن

---

(١) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « المملوكة الرجل » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ابانها » و هو المرجوح .

(٣) كذا فى الأصول و هو مصحف ، و الصواب « عتبة » بالمهملة و التاء الفوقانية بعدها باء موحدة مفتوحة ، كما فى نصب الراية و الدراية و التهذيب .

(٤) و هو عتبة بن تميم التنوخى ، ابو السبأ الشامى ، من رجال مراسيل ابى داود على ما فى ج ٧ ص ٩٣ من التهذيب ، روى عن على بن ابى طلحة و ابى عمير ابان ابن سليم و الوليد بن عامر اليزنى و عبد الله بن زكرياء الخزاعى ، و روى عنه اسمعيل ابن عياش و بقية و وهب بن عمرو بن عبد الأحوسى ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، له عنده حديث فى تزوج اليهودية ؛ قلت : و جهله ابن القطان - انتهى . و كيف يكون مجهولا و قد روى عنه اسمعيل و بقية و وهب - تأمل .

(٥) و هو على بن ابى طلحة ، و اسمه سالم بن المخارق الهاشمى ، يكنى ابا الحسن ، و قيل غير ذلك ، اصله من الجزيرة و انتقل الى حمص ، روى عن ابن عباس - و لم يسمع منه ، بينهما مجاهد - و ابى الوداك جبر بن نوف و راشد بن سعد المقرئى و القاسم بن ابى بكر ، و عنه الحكم بن عتيبة - و هو اكبر منه - و داود بن ابى هند =

ليث بن مالك[1] أراد أن يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: دعها عنك فانها لا تحصنك[2].

= و معاوية بن صالح الحضرمى و ابو بكر بن ابى مريم و محمد بن الوليد الزبيدى و سفيان الثورى و آخرون كثيرون ، هو من رجال مسلم و ابى داود و النسائى و ابن ماجه ، قال احمد : له اشياء منكرات و هو من اهل حمص ، و قال ابو داود : ان شاء الله مستقيم الحديث و لكن له رأى سوء كان يرى السيف ، و قال النسائى : ليس به بأس ، و قال صالح بن محمد : روى عنه الكوفيون و الشاميون ، و قال يعقوب بن سفيان : ضعيف الحديث منكر ليس محمود المذهب ، و قال فى موضع آخر : شامى ليس هو بمتروك و لا هو حجة و ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ثلاث و اربعين و مائة ، له عند مسلم حديث واحد فى ذكر العزل ، و روى له الباقون حديثا آخر فى الفرائض ، و وثقه العجلى - اه تهذيب التهذيب .

(١) كذا فى الأصل و هو مصحف ، و الصواب «كعب بن مالك» كما فى الدراية و نصب الراية ، و هو من رجال الستة ، و هو كعب بن مالك بن ابى كعب الأنصارى السلمى - بفتح السين و اللام - المدنى الشاعر ، روى عن النبى صلى الله عليه و سلم و عن اسيد بن حضير ، و عنه اولاده عبد الله و عبيد الله و محمد و معبد و عبد الرحمن و ابن ابنه عبد الرحمن بن عبد الله و ابن عباس و جابر و ابو امامة الباهلى و عمر بن الحكم بن ثوبان و عمر بن الحكم بن رافع و عمر بن كثير بن افلح و على ابن ابى طلحة و ابو جعفر الباقر ولم يدركاه ، و هو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم ، و أحد السبعين الذين شهدوا لعقبة ، و أحد الثلاثة الذين من الأنصار يحاجون عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و هم حسان و ابن رواحة و كعب ، قال ابن الكلبى : شهد بدرا ، و قد صح عنه انه قال : تخلفت عن بدر ، مات سنة ٥٠ او ٥١ - احدى و خمسين ، و قيل : مات قبل الأربعين - اه تهذيب التهذيب ، و له فضائل جمة .

(٢) قال الحافظ ابن حجر فى ص ٢٤٥ من الدراية : حديث «لا تحصن المسلم =

= اليهودية و لا النصرانية . و لا الحر الأمة و لا الحرة العبد » لم اجده ، وروى ابن ابي شيبة و ابو داود فى مراسيله و الطبرانى و الدارقطنى و ابن عدى من حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه و آله و سلم: لا تتزوجها فانها لا تحصنك ؛ و اسناده ضعيف ، و لابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن الأمة الحر و لا العبد الحرة ـ انتهى. و التفصيل على ما فى ص ٢٢٨ من نصب الراية ، روى ابن ابي شيبة فى مصنفه ، و من طريقه الطبرانى فى معجمه و الدارقطنى فى سننه و ابن عدى فى الكامل من حديث ابى بكر بن ابى مريم عن على بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه و سلم: لا تتزوجها فانها لا تحصنك ـ اه؛ قال الدارقطنى : و ابو بكر بن ابى مريم ضعيف ، و على بن ابى طلحة لم يدرك كعبا ـ اه ؛ و قال ابن عدى : ابو بكر بن ابى مريم بكير الغسانى الغالب على حديثه الغرائب قل ما يوافقه عليها الثقات ، و هو ممن لا يحتج بحديثه و تكتب احاديثه فانها صالحة ـ اه ؛ و اخرجه ابو داود فى المراسيل عن بقية بن الوليد عن عتبه بن تميم عن على بن ابي طلحة عن كعب بن مالك به فذكره ؛ قال ابن القطان فى كتابه : هذا حديث ضعيف و منقطع فانقطاعه فيما بين على بن ابى طلحة و كعب بن مالك ، وضعفه من جهة عتبة بن تميم فانه ممن لا يعرف حاله ، و قد رواه عنه بقية و هو ممن عرف ضعفه ، و لا يعلم روى عن عتبة بن تميم إلا بقية و إسمعيل ـ اه ؛ قال فى التنقيح : و بقية وثقه ابن حبان ـ اه ؛ وقال عبد الحق فى احكامه : لا اعلم احدا رواه عن على بن ابى طلحة غير عتبة بن تميم و ابى بكر بن أبى مريم و هو ضعيف الاسناد منقطع ـ اه ؛ و قال البيهقى فى المعرفة : هذا حديث يرويه ابو بكر بن ابى مريم و هو ضعيف عن على بن ابى طلحة عن كعب و هو منقطع فان على بن ابى طلحة لم يدرك كعبا ؛ قال الدارقطنى ، فيما اخبرنى عنه ابو عبد الرحمن السلمى ، و رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن على بن ابى طلحة عن كعب و هو=

باب الذى يوقع[1] الطلاق قبل أن يدخل بها ثم يجامعها بعد ذلك

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل قال لامرأته[2] « إن تزوجت فلانة فهى طالق »[3] فتزوجها[4] ثم دخل بها : إن لها عليه نصف

= ايضا منقطع - اه ؛ و اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن انه كان يقول : لا يحصن الامة الحر و لا العبد الحرة - انتهى.

(١) و فى الأصول « يقع » مصحف ، و الصواب « يوقع » - ف.

(٢) كذا فى الأصول بالاضافة الى الضمير المجرور ، و عندى الأرجح « لامرأة » بالتنكير بدون الاضافة - تأمل.

(٣) هذه مسألة التعليق بالطلاق ، فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط ، و قال بعض الناس من الظاهرية : الطلاق المعلق كله غير صحيح و لا واقع - اه . و من طالع الدرة المضيئة و ما معها من الرسائل لأبى الحسن السبكى لا يرتاب فى وقوع الطلاق المعلق ، و مذهب فقهاء الأمة من الصحابة و التابعين و تابعيهم وقوع الطلاق المعلق عند حصول الشرط سواء كان الشرط من قبيل اليمين باعتبار افادية الحث او المنع او التصديق او لم يكن من قبيل اليمين لعدم افادته احد تلك المعانى ، و خالف ابن تيمية بأن يقول : لا يقع الطلاق الذى هو من قبيل اليمين بل تجب فيه الكفارة عند الحنث ، و هذا ما لم يقل احد به قبله و خالفهم الروافض ايضا فى النوعين جميعا ، و تابعهم بعض الظاهرية و منهم ابن حزم و هم محجوجون جميعا بالاجماع السابق على ما فى كتاب الاشفاق فى احكام الطلاق ، و ممن حكى الاجماع فى ذلك الشافعى و ابو عبيد و ابو ثور و ابن جرير و ابن المنذر و محمد بن نصر المروزى و ابن عبد البر فى التمهيد و الاستذكار و ابن رشد الفقيه فى المقدمات و ابو الوليد=

=الباجى فى المنتقى ، وهؤلاء فى سعة العلم بالآثار بحيث لو عطس احدهم لتناثر من معطسه عشرات من امثال الشوكانى و محمد بن إسمعيل الأمير و القنوجى . و عن محمد بن نصر وحده يقول ابن حزم : فلو قال قائل : ليس لرسول الله صلى الله عليه و سلم حديث ولا لأصحابه الا و هو عند محمد بن نصر لما بعد عن الصدق - اهـ ، و هؤلاء العلماء امناء فى نقل الاجماع ، و فى صحيح البخارى فتوى ابن عمر بالايقاع ، قال نافع : طلق رجل امرأته البتة ان خرجت فقال ابن عمر : ان خرجت بانت منه ، و ان لم تخرج فليس بشىء ؛ و ظاهر هذه الفتوى فى هذه المسألة فمن يشك فى علم ابن عمر و تحريه فى فتاويه ! و لا يعرف احد من الصحابة خالف ابن عمر فى هذه الفتوى و لا انكرها عليه ، و قد قضى على كرم الله وجهه فى يمين بالطلاق بما يقتضى الايقاع ، فانهم رفعوا الحالف إليه ليفرقوا بينه و بين الزوجة بحنثه فى اليمين فاعتبر القصة فرأى فيها ما يقتضى الاكراه حيث قال « اضطهدتموه » فرد الزوجة عليه لأجل الاكراه و هو ظاهر فى انه يرى الايقاع لو لا الاكراه ، و من مثل ابى الحسن فى القضاء و تكلف ابن حزم اخراج هذا القضاء عن صوابه و سعى فى اخراج القضية عن ظاهرها عن هوى ، كما ان قوله فى قضاء شريح من هذا القبيل و قول الراوى لم يره حدثا دليل ظاهر على انه لو عد ما عمل الحالف حدثا لأوقع عليه الطلاق بموجب تعليقه ، و فى سنن البيهقى بسند صحيح عن ابن مسعود فى رجل قال لامرأته ان فعلت كذا و كذا فهى طالق ففعلته قال : هى واحدة و هو « كنيف ملئ علما » فمن مثله فى صحة فتاويه ؟ و يروى عن ابى ذر تعليق بمثل ذلك و كذا عن الزبير ، و الآثار فى هذا العدد كثيرة ، و فى الكتاب ايقاع اللعنة على تقدير الكذب ، و قد قالت عائشة رضى الله عنها « كل يمين و ان عظمت ليس فيها طلاق و لا عتاق ففيها كفارة يمين » و هذا الأمر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ فى التمهيد و الاستذكار مسندا ، و ان حذف احمد بن تيمية الاستثناء حينما نقل هذا الأثر خيانة فى النقل ، هكذا قال ابو الحسن السبكى . فهذا=

= عصر الصحابة لم ينقل فيه الا الافتاء بالوقوع ؛ و اما التابعون فأئمة العلم منهم معدودون معروفون ، و كلهم اوقعوا الطلاق بالحنث ، قال ابو الحسن السبكى فى الدرة المضيئة : التى لخصنا غالب هذا البحث منها و قد نقلنا من الكتب المعروفة الصحيحة كجامع عبد الرزاق و مصنف ابن ابى شيبة و سنن سعيد بن منصور و السنن الكبرى للبيهقى و غيرها فتاوى التابعين ائمة الاجتهاد و كل ذلك بالأسانيد الصحيحة انهم اوقعوا الطلاق بالحنث فى اليمين و لم يقضوا بالكفارة ، و هم سعيد بن المسيب و الحسن البصرى و عطاء و الشعبى و شريح و سعيد بن جبير و طاوس و مجاهد و قتادة و الزهرى و ابو مخلد و الفقهاء السبعة فقهاء المدينة و هم : عروة بن الزبير و القاسم بن محمد و عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود و خارجة بن زيد و ابو بكر بن عبد الرحمن و سالم بن عبد الله و سليمان بن يسار ، و هؤلاء اذا اجمعوا على مسألة كان قولهم مقدما على غيرهم ، و اصحاب ابن مسعود السادات و هم : علقمة بن قيس و الأسود و مسروق و عبيدة السلمانى و ابو وائل شقيق بن سلمة و طارق بن شهاب و زر بن حبيش ، و غير هؤلاء من التابعين مثل ابن شبرمة و ابى عمرو الشيبانى و ابى الأحوص و زيد ابن وهب و الحكم بن عتيبة و عمر بن عبد العزيز و خلاص بن عمرو ، و كل هؤلاء نقلت فتاويهم بالايقاع ، و لم يختلفوا فى ذلك و من هم علماء التابعين غير هؤلاء ، فهذا عصر الصحابة و عصر التابعين كلهم قائلون بالايقاع و لم يقل احد منهم ان هذا مما يجرى فيه الكفارة . و اما من بعد هذين العصرين فمذاهبهم معروفة مشهورة كلها تشهد بصحة هذا القول كأبى حنيفة و الثورى و مالك و الشافعى و احمد و اسحاق بن راهويه و ابى عبيد و ابى ثور و ابن المنذر و ابن جرير لم يختلفوا فى هذه المسألة ، و لم يتمكن ابن تيمية من ان ينسب الافتاء بعدم الوقوع الى احد من التابعين سوى طاوس تبعا لابن حزم و هو غالط فى الرواية عنه ، و تابعه اغلط ، و انما فتواه فى حق المكره كما يظهر من كتاب عبد الرزاق نفسه و إليه يعزو ابن حزم الرواية ، و قد صح النقل =

عن

المهر[1] الذى تزوج عليه، و لها مهر مثلها بدخوله بها[2] فيكون عليه مهر و نصف مهر[3]. و قال أهل المدينة: تبين المرأة من زوجها قبل الوطئ و عليه مهر واحد بالنكاح و الدخول.

قال محمد: أرأيتم حين تزوجها على مهر معلوم أليس قد وقع الطلاق

= عن طاوس بالايقاع فى سنن سعيد بن منصور و مصنف عبد الرزاق و غيرهما، و مخالفة بعض الظاهرية لهذا الحكم فى زمن متأخر محجوجة بالاجماع السابق و ليس الاجماع كما يريد ابن حزم ان يصوره تملصا من اقوال الصحابة الذين هم امناء فى نقل الدين إلينا، على ان الظاهرية نفاة القياس ليسوا ممن يعتد بكلامهم فى الاجماع عند اهل التحقيق، و ان كان لكل ساقطة لاقطة، راجع لذلك اصول ابى بكر الجصاص و القواصم و العواصم لأبى بكر بن العربى، و تهذيب الأسماء و الصفات للنووى، و تذكرة الراشد للفاضل اللكنوى، والصارم المسلول فى الذب عن الأصول، و تحرير امام الحرمين و النواهى عن الدواهى لأبى بكر ابن العربى، و الغرة فى الرد على الدرة له ايضا، و المعلى فى الرد على المحلى لأبى الحسين محمد بن زرقون الاشبيلى، و القدح المعلى فى الكلام على بعض احاديث المحلى للحافظ قطب الدين الحلبى، و فهرست الحافظ ابى العباس احمد ابن ابى الحجاج يوسف اللبلى الأندلسى حتى يظهر لك ما هو الحق و الصواب؛ كله مأخوذ من كتاب الاشفاق فى أحكام الطلاق. (٤) فاذا تزوجها وقع الطلاق على طبق الشرط لا الى عدة و صارت اجنبية.

(١) لكون الطلاق قبل الدخول و هو الذى يوجب نصف المهر.

(٢) لأن الوطأ فى دار الاسلام لا يخلو عن حد او عقر و هو المهر، كما هو مبسوط فى محله.

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول، و مهر المثل لوطئ الأجنبية المحرمة عليه.

حين تزوجها؟ قالوا: بلى[١] . قيل لهم: فوجبت[٢] لها بالنكاح نصف المهر الذى تزوجها عليه؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فان لم يدخل بها أليس لها نصف الصداق؟ قالوا: بلى[٣] . قيل لهم: فانه الآن جامعها أليس قد جامعها و ليست له بامرأة على وجه شبهة؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فما يكون جماع[٤] يدرأ به الحد لا صداق فيه؟ قالوا: لا . قيل لهم: فلا بد لها من صداق بجماعه إياها فيجب بالنكاح و الطلاق نصف الصداق الذى تزوجها عليه، و يجب بدخوله بها و جماعه إياها صداق مثلها، و هذا مما لا بد منه.

أخبرنا محمد بن الحسن قال: أخبرنا سفيان بن سعيد الثورى قال حدثنى حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم فى الرجل يقول «إن تزوجت فلانة فهى طالق» إن دخل بها فلها مهر و نصف[٥] .

(١) يعنى لوجود الشرط المعلق به الطلاق.

(٢) كذا فى الهندية بالتأنيث، و الصحيح «وجب» بالتذكير. كما لا يخفى على النجيح، لكون فاعله مذكرا و هو «نصف المهر».

(٣) كذا فى الهندية، و من قوله «قيل لهم فوجبت» الى قوله «قالوا بلى» س ١ العبارة ساقطة من الأصل - ف .

(٤) كذا فى الهندية، و سقط لفظ «جماع» من الأصل - ف.

(٥) للطلاق قبل الدخول والجماع بعد وقوع الطلاق . قال محمد فى كتاب الآثار باب من قال ان تزوجت فلانة فهى طالق: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود بن يزيد انه قال لامرأة ذكرت له ان تزوجتها فهى طالق فلم ير الأسود ذلك شيئا، و سئل اهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئا فتزوجها و دخل بها، فذكر ذلك لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه فأمره ان يخبرها انها املك =

باب الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقه ولا يبلغها رجعته[1]

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيبلغها طلاقها و لا يبلغها رجعته[2] حتى تحل و تنكح: إن زوجها الأول أحق بها إن دخل بها الآخر أو لم يدخل بها، و يفرق بينها و بين الآخر، فان كان الآخر لم يدخل بها فلا شيء لها عليه، و إن كان قد دخل فلها الأقل مما سمى لها و من صداق مثلها، و ترد على زوجها الأول، ولا يقربها حتى تنقضى عدتها من الآخر. و قال أهل المدينة: إذا تزوجت و دخل بها زوجها الآخر قبل أن يدركها الأول فلا سبيل له إليها، و ليس ارتجاعه إليها إذا لم يعلمها برجعته إياها حتى تنكح زوجا غيره و يدخل بها بشيء. و إذا لم يدخل بها الآخر و قد تزوجها ففى هذا اختلاف بين أهل المدينة، منهم من يقول: الأول أحق بها و ترد على الآخر ما أخذت منه، و لا تكون فرقتها طلاقا - هذا قول مالك بن أنس و من قال بقوله[3].

= بنفسها؛ قال: و بقول ابن مسعود رضى الله عنه نأخذ و نرى لها صداقا نصف صداق الذى تزوجها عليه و صداق مثلها بدخوله بها، و هو قول ابى حنيفة - انتهى. و اخرجه الامام ابو يوسف فى آثاره رقم ٦٢٣ من ص ١٣٧: حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن محمد بن قيس عن ابراهيم و عامر عن الأسود - به مثله. و عامر هو الشعبى.

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «طلاق و لا يبلغها رجعة» من غير الضمير.

(٢) كذا فى الأصل: و فى الهندية «رجعة» و الراجح ما فى الأصل.

(٣) و اذا لم تكن فرقتها طلاقا لم يجب على الزوج الآخر لها مهر، لأنه كالمغرور - كذا قيل.

و منهم من يقول: إذا نكحت و لم يدخل بها زوجها الآخر لا سبيل لزوجها الأول إليها[1].

و قال محمد: و كيف تكون امرأته إن أدركها و لم تتزوج و تكون تلك رجعة جائزة فان تزوجت كانت تلك الرجعة باطلة؟!. أرأيتم قبل

(١) كذا في الأصول «إليها». قيل: الحاصل ههنا ثلاثة مذاهب، الأول: لاحق للاول بعد ما نكحت، و هو المذهب الآخر، و الثاني: لا حق للاول بعد ما جومعت، و هو مذهب مالك، و الثالث: ان الأول احق بها سواء كان قبل النكاح او بعده و قبل الدخول او بعده، و هو مذهبنا؛ و يرد على الأول و الثاني انه ابطال الحق بالباطل و افساد الصحيح بالفاسد، لأن بطلان النكاح بنكاح او وطئ لم يعرف في الاسلام، و الزوج اذا اقام بينة على الرجعة فبم تبطلونها؟ و اما قولنا فمثبت الثابت و مبطل الباطل، و الحق احق بالقبول؛ و إن قيل: ما تصنع المرأة تقعد في بيتها ام تبتغي الزوج؟ و في كل ذلك لا ينتظم امرها و لا تفرغ بالها لتذبذب حالها، و من ينكح المرأة التي هذا شانها؟ نقول: انها بعد العدة تسئل زوجها عن الرجعة فتقيم البينة على ما يقول و إليه امرها يؤل، و ما تقول في امرأة نكحت برجل اقام الآخر البينة على انها زوجته أيقضي للدعي ام للذي هي تحته؟ فان قضيت للدعي فلزمت ما ألزمنا و الا ذهبت بحقوق الناس كلها هي التي ادعت باختيارها على نفسها فعليها البينة! و الا فالقول للنكر، و لا يقال: انها منكرة؛ لأن الزوج يدعي الرجعة و الرجعة لا امكان لها بعد العدة، و بينة المرأة على ان الزوج انكر الرجوع بعد عدتها فتقيم هي المدعية؛ فان قلت: ان كان الزوج غائبا؟ قلنا: هو حكم المفقود، و قد تقرر في موضعه - انتهى ما قيل في تقرير هذا المقام، و اني لقصور فهمي لست احصله. و مسألة الكتاب و إلزام الامام محمد اياهم بجزئيات فرعية ظاهرة لا غبار فيها - كما لا يخفى.

أن

أن تتزوج الآخر و فى الحال الذى يتزوجه أى الرجلين كان زوجها قبل أن يدخل بها الزوج الآخر؟ قالوا: الأول. قيل لهم: و هى امرأة الأول قد تزوجها فاذا دخل بها حرمت على الأول بدخول الثانى و حلت للآخر بدخوله بغير تزويج جديد، و قد زعمتم أنها تزوجت الزوج الآخر و هى امرأة الأول! هذا من الأمور التى لا ينبغى أن يشكل عليكم، مع آثار كثيرة فى ذلك: فقد روينا عن على بن أبي طالب رضى الله عنه[1] أنه قال: هى امرأة الأول على كل حال دخل بها الآخر أو لم يدخل بها. أرأيتم الأول حين راجعها فلم تعلم أ تكون ذلك رجعة[2] و تكون[3] امرأته حين تتزوج[4]؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فانها لم تتزوج حتى طلقها بعد الرجعة[5] تطليقة أو تبين منه حين طلقها أو يكون عليها عدة مستقبلة؟ قالوا: فان قلنا: إن عليها عدة مستقبله - كما تقول؟ قيل لهم:[6] فلا بد لكم من أن تقولوا هذا[7]؛ قيل لهم: فان لم يطلقها التطليقة الثانية[8]

---

(١) يأتى مسندا فى آخر الباب.

(٢) اى رجعة صحيحة لكون الرجوع فى العدة.

(٣) و فى الأصول يكون بالتذكير، و الصواب «تكون» بالتأنيث - كما لا يخفى.

(٤) و فى الأصول يتزوج، و الصواب «تتزوج» بالتأنيث.

(٥) اى الرجعة التى يدعيها الزوج، لأن النكاح لم يبطل بالرجعة التى يدعيها الزوج الا بطلاق بعدها.

(٦) تأمل فى العبارة، فان جزاء الشرط ساقط من العبارة «فان قلنا كما تقول لزم كذا» فلعله سقط من قلم الناسخ و الا فلا معنى له.

(٧) اى بالعدة المستقبلة كما قلنا بها.

(٨) اى و هى الثالثة، لأنها كانت بعد الطلاق الذى قبله الرجعة. فالثانية باعتبار =

أليست امرأته[١]؟ قالوا بلى. قيل لهم: فان طلقها وجبت عليها[٢] عدة مستقلة، فان لم يطلقها حتى تزوجت أيحل هذا النكاح[٣] بغير طلاق مستقبل من غير أن تعتد عدة مستقبلة؟ إن كان هذا يستقيم[٤] فلا بأس بأن يتزوج المرأة[٥] و هى تحت زوج فدخل بها قبل أن يطلقها[٦] و قبل أن تعتد منه[٧]! زعمتم أيضا أن النكاح الثانى وقع و هى امرأة الأول، فان دخل بها الثانى خرجت من ملك الأول! فلو كان الأمر كما تقولون و كانت تخرج من ملك الأول بدخول الآخر بها ما كان بدا[٨] من أن تعتد من الأول قبل أن تحل للآخر، و ما تحل امرأة رجل بدخول بها قد راجعها و بطلت عدتها بمراجعته إياها لأحد

= الطلاق ليست بعده رجعة - كذا قيل.

(١) يعنى هى امرأته حتى تنقضى عدتها، و لما لم تنقض فهى امرأته لكون الرجوع فى العدة.

(٢) يعنى فاذا كان الأمر هكذا، اى طلقها وجبت عليها عدة مستقبلة.

(٣) يعنى فاذا لم يطلقها ثالثا ليكون الطلاق مغلظا و لم تنقض العدة لتكون بائنة، فكيف يحل لها التزوج؟ كذا قيل - فتأمل فيه.

(٤) اى لا يستقيم، و الا لزم ما بعده. قيل: اى ان يستقيم هذا المعنى - اه، و هو كما ترى.

(٥) منصوب على المفعولية، و الضمير راجع الى المتزوج كما لا يخفى، و الا فلا بد من ان يكون «تتزوج» بالتأنيث - فافهم.

(٦) اى الزوج الأول.

(٧) اى من طلاق الزوج الأول.

(٨) كذا فى الأصل، و فى الهندية «هذا» مكان «بدا».

إلا بطلاق مستقبل أو بعدة مستقبلة ؛ و ما جاء الكتاب، و السنة فى الأشياء كلها إلا بهذا فى قولنا و قولكم جميعا، فكيف فرقتم بين هذا و بين غيره من الأشياء التى تشبهه ؟

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى[1] عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم أشهد على رجعتها قبل أن تنقضى عدتها و لم يبلغها ذلك حتى تزوج[2] فانه يفرق بينها و بين زوجها الآخر، و لها الصداق بما استحل من فرجها، و هى امرأة الأول ترد إليه.

تم كتاب النكاح من كتاب الحجة بعون الله و قوته و بالله التوفيق.

و الحمد لله رب العالمين. و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه أجمعين و سلم تسليما كثيرا.



---

(١) الرجال كلهم مضوا من قبل و النخعى لم يدرك عليا رضى الله عنه فهو مرسل و مراسيل النخعى حجة كما سبق فى مقامه.

(٢) كذا فى الأصول، يعنى تزوج الرجل اياها، و الا فلا بد من ان تكون «تتزوج» كما لا يخفى. قلت : تحذف احدى التاءين من باب التفعل و مما مثله - ف.

كتاب المساقاة[١]

محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجيز المزارعة[٢]

---

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «باب المساقاة» و ليس بصواب - ف. و فى الدر المختار: هى المعاملة بلغة اهل المدينة، فهى لغة و شرعا معاقدة دفع الشجر و الكروم. و هل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور و الصفصاف؟ لم اره الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره، و هى كالمزارعة حكما و خلافا. و كذا شروطا تمكن هنا يفرج بيان البذر و نحوه، الا فى اربعة اشياء فلا يشترط هنا اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر، بخلاف المزارعة كما مر؛ و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر و يعمل بلا اجر، و فى المزارعة بأجر، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، و فى المزارعة بقيمة الزرع، و الرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا للعلم بوقته عادة، و حينئذ يقع على اول ثمر يخرج فى اول السنة و فى الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده، فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت، و لو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت، و لو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح لعدم التيقن بفوات المقصود، فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط لصحة العقد و الا فسدت، فللعامل اجر المثل ليدوم عمله الى ادراك الثمر - انتهى. و فى النهاية و العناية اخذا مما فى الصحاح: ان المساقاة استعمال رجل فى نخيل او كروم او غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها، و فسرها الزيلعى و غيره لغة بأنها مفاعلة من السقى و شرعا بالمعاقدة، اقول: و الظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها فى الشروط لم تعتبر فى اللغة، و الشروط قيود، و الأخص غير الأعم مفهوما فتدبر، و تجوز فى كل نبات بالفعل او بالقوة يبقى فى الأرض سنة او اكثر فيشمل اصول الرطبة و الفوة و بصل الزعفران بأن يقول «دفعت إليك هذه النخلة - مثلا - مساقاة بكذا» و يقول المساقى «قبلت» ففيه اشعار=

فى الأرض و لا المعاملة[1] فى النخل بالثلث و لا بالربع و لا بأقل من ذلك

= بأن ركنها الايجاب و القبول، كما اشير اليه فى الكرمانى و غيره - قهستانى؛ و فى البزازية: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السق و الحفظ، حتى لو لم يحتج لا يجوز - اهـ. و فيها آخر الباب معاملة الغيضة لأجل السعف و الحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف - اهـ. و «الخلاف» نوع من الصفصاف و ليس به كما فى القاموس؛ فالشجر اعم شامل للثمر و غيره، و الاقتصار فى بعض كتب الفقه على المثمر فعلى غالب العادة كذا فى رد المحتار. (٢) هى لغة مفاعلة من الزرع، و شرعا عقد على الزرع ببعض الخارج، و أركانها اربعة: ارض، و بذر، و عمل، و بقر؛ و لا يصح عند الامام لأنها كقفيز الطحان - اهـ الدر المختار. ولا يصح عنده الا إذا كان البذر و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل و العامل للارض بأجرة و مدة معلومتين، و يكون له بعض الخارج بالتراضى. و هذا حيلة زوال الخبث عنده و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما فى المبسوط؛ و قضى ابو حنيفة بفسادها بلا حد و لم ينه عنها اشد النهى - كما فى الحقائق؛ و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد: انا فارس فيها لأنه فرع عليها. و راجل فى الوقف لأنه لم يفرع عليه؛ كما فى النظم - قهستانى. و فى الهداية: و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض و كربها و لم يخرج شىء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض و الخارج فى الوجهين لرب البذر.

(١) و هى المساقاة؛ قال فى عقود الجواهر فى باب المزارعة و المساقاة بعد سرد الأحاديث التى رواها امامنا ابو حنيفة فى النهى عن ذلك: اعلم ان المزارعة هى عقد على الزرع ببعض الخارج و تصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة و اهلية العاقدين و بيان المدة و رب البذور و جنسه و حظ الآخر و التخلية بين الأرض و العامل=

= و الشركة فى الخارج و ان تكون الأرض و البذر لواحد و العمل و البقر لآخر، او تكون الأرض لواحد و الباقى لآخر، او يكون العمل من واحد و الباقى لآخر، و هذا على قول ابى يوسف و محمد، و قال ابو حنيفة: لا تجوز المزارعة؛ و احتجا بآثار دلت على جوازها منها ما رواه الشيخان من حديث ابن عمر رفعه عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع، و ما رواه البخارى من حديث ابى هريرة قالت الأنصار: اقسم بيننا و بين اخواننا النخل؛ قال: لا، فتكفوننا المؤنة و نشرككم فى الثمرة؛ قالوا: سمعنا و اطعنا؛ و اما من جهة النظر فانها عقد شركة بمال من احد الشريكين و عمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة و الجامع دفع الحاجة، و احتج الامام بحديث الباب (الذى تقدم قبله) و قد جاء فى بعض الروايات تفسير المخابرة بالمزارعة بالثلث و الربع، و لأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون فى معنى قفيز الطحان المنهى عنه، و لأن الأجر مجهول و معدوم، و كل ذلك مفسد، و معاملة النبى صلى الله عليه و سلم بأهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم و الصلح و هو جائز لاخراج وظيفة، و الدليل عليه انه صلى الله عليه و سلم لم يبين المدة، و لو كانت مزارعة لبينها لهم لأن المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة، و أيضا فقد روى ابن عمر انه صلى الله عليه و سلم لما ظهر على خيبر سألته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها و لهم نصف الثمرة فقال لهم: نقركم بها على ذلك ما شئنا - رواه البخارى و مسلم و احمد، و هذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة، و انهم كانوا ذمة للسلمين، و الذمى اذا اقر على ارضه بقيت على ملكه، و ما يؤخذ من اراضيه خراج، و الاعتبار بالمضاربة لا يجوز لأنها لا تنعقد لازمة اصلا و المزارعة اجارة حيث يشترط لها ضرب المدة و تنعقد لازمة فامتنع القياس عليها؛ و فى التبيين: و قالوا: الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها و لتعاملهم، و القياس قد يترك بالتعامل و للضرورة، و ممن كان يفتى بعدم جوازها ابراهيم النخعى رواه الامام عن حماد قال: سألت سالما يعنى ابن عبد الله بن عمر و طاوسا =

و لا بأكثر، و كان يقول: هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض و النخل لا يدرى أ يخرج شيئا[1] أم لا يخرج.

و قال محمد: هذا كله جائز، المعاملة فى النخل و المزارعة فى الأرض بالثلث و الربع و غير ذلك، و هذا بمنزلة مال المضاربة[2]. و قال أهل المدينة:

= عن المزارعة بالثلث و الربع فقالا: لا بأس به. فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه، و قال: ان طاوسا له ارض يزرعها فمن اجل ذلك قال ذلك، رواه محمد بن الحسن فى الآثار و قال: كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس و لا نرى بذلك بأسا؛ ثم ساق حديثا رواه عن الأوزاعى اورده بتمامه فى الآثار، و اخرجه الطحاوى من طريق ابى عوانة عن منصور قال: كان ابراهيم يكره كراء الأرض بالثلث و الربع، و قد روى كراهة ذلك عن سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و مجاهد و الحسن و عطاء؛ بين الطحاوى ذلك بأسانيده إليهم، على انه قد روى ايضا عن سالم كراهة ذلك، كالجماعة، فلعله كان يفتى بالجواز اولا ثم رجع عنه - و الله اعلم؛ و اما المساقاة فهى معاقدة دفع الأشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما و هى كالمزارعة لا تجوز عند الامام و عندهما جائزة كالمزارعة، و احتجا بحديث معاملة اهل خيبر و قد ذكره قريبا و شروطها عند من يجيزها شروط المزارعة الا فى اربعة اشياء ذكرها صاحب مختار الفتاوى و غيره، و ليس هذا موضع ذكرها - اه. قلت: تقدمت من الدر المختار، و ستأتى مزيدة لها ان شاء الله تعالى.

(١) كذا فى الأصول منصوبا، و الأصح «شيء» كما لا يخفى. قلت: و قوله «يخرج» من الاخراج و فاعله النخل و «شيئا» مفعوله - ف.

(٢) قد عرفت ان قياس المزارعة و المساقاة على المضاربة لا يجوز. و قد اطال الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار رواية و دراية بحيث لم يبق لمرتاب ارتيابا فى ذلك فراجعه، و ابن حزم فى المحلى سرد اخبارا و آثارا فى النهى عن كراء الأرض=

يجوز ذلك فى النخل - و هى المساقاة عندهم - (١) و لا يجوز ذلك فى الأرض

= مزارعة و بالثلث و الربع و غيرها ، و النهى عن المزابنة و المحاقلة و بالورق و الدراهم و الدنانير عن ابن عمر و رافع بن خديج و ابى سعيد و غيرهم من الصحابة و عن التابعين فى النهى عن ذلك ، ثم روى حديث اهل خيبر و جعله ناسخا لما تقدم من الأحاديث فى النهى ! و لم يهتد الى مغزى حديث اهل خيبر فانك قد علمت من عقود الجواهر و غيرها ان ما اخذ منهم رسول الله صلى الله عليه و سلم كان خراج مقاسمة و لم يكن مزارعة بالثلث و الربع ، فكيف يكون ناسخا لها ؟ مع انه روى رواية الاقرار بسند الصحيح قوله صلى الله عليه و سلم « نقركم بها على ذلك ما شئنا » فقروا بها حتى اجلاهم عمر الى تيماء و اريحاء - اه ، و هو عند مسلم و البخارى ، فالحديث ليس له بل عليه حجة - كما لا يخفى .

(١) قال فى الجوهر النقى فى كتاب المساقاة : قلت : خص البيهقى النخل ، و الحديث المذكور فى هذا الباب يشمل غيره ايضا ، و ذكر ابن حزم و غيره عن الشافعى انه لم يجز المساقاة فى اشهر قوليه الا فى النخل و العنب فقط ، قال ابن حزم : خالف الحديث قد كان بخيبر بلا شك نخل ، و كل ما ينبت بأرض العرب من الرمان و الموز و القصب و البقول فعاملهم النبي عليه السلام على نصف ما يخرج - اه ؛ و مثله فى عقود الجواهر ؛ و قد وقع تصحيف فى الموضعين من الجوهر النقى . احدهما « قد كان يجيز » و هو مصحف ، و الصحيح « بخيبر » و الثانى بعده « بلا شك سل » و الصواب « نخل و كل ما ينبت » و فى الجوهر النقى « و كلما نبت فى الأرض » فتنبه ؛ ثم قال البيهقى باب المعاملة على زرع البياض الذى بين اضعاف (فى العقود : اصناف) النخل مع المعاملة على النخل ذكره فيه معاملة النبي صلى الله عليه و سلم بشطر ما يخرج من ثمر او زرع ، قال فى الجواهر النقى و عقود الجواهر : قلت : ذكر القدروى فى التجريد ما ملخصه ان خيبر كانت كسائر البلاد فيها الأرض البيضاء =

البيضاء

البيضاء التى تستأجر بالدراهم و الدنانير[1] لأنه فى الأرض غرر و ليس ذلك فى النخل غررا .

و قال محمد : هذا كله شيء واحد[2] ، لئن جاز فى النخل ليجوزن فى الأرض ، و لئن بطل فى النخل ليبطلن فى الأرض[3] .

= و التى فيها النخل ، و يمكن افراد سقى النقل عن سقى الأرض ، و النبى صلى الله عليه و سلم عامل على الجميع و لم يستثن شيئا فيلزم الشافعى (و من معه) تجويز المزارعة على الجميع كما قاله ابو يوسف و محمد ، او ابطالها فى الجميع كما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه - اه .

(١) فى موطأ مالك : و لا ينبغى ان تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك لأنه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما اشبه ذلك من الأثمان المعلومة ، فأما الذى يعطى ارضه البيضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى ارضه به و اخذ امرا غررا لا يدرى ايتم ام لا ؟ فهذا مكروه (اى حرام) و انما مثل ذلك مثل رجل استأجر اجيرا لسفر بأجر معلوم ثم قال الذى استأجر الأجير : هل لك ان اعطيك عشر ما اربح فى سفرى هذا اجارة لك ، فهذا لا يحل و لا ينبغى ، و لا ينبغى لرجل ان يؤاجر نفسه و لا ارضه و لا سفينة الا بشيء معلوم لا يزول الى غيره ، و انما فرق بين المساقاة فى النخل و الأرض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر ان يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه و صاحب الأرض يكريها و هى ارض بيضاء لا شيء فيها - اه ، و راجع كتاب المساقاة من المدونة .

(٢) لأن الخروج مظنون فى كليهما ، و قد شاهدنا مرارا ان اثمار الأشجار تقل مرة و تكثر اخرى بل تهلك رأسا فما الفرق بينهما .

(٣) اما فى النخل فقد سبق القول بالجواز فلا يمكن انكاره فى الأرض لعدم الفرق بينهما .

و قال محمد فى رجل ساقاه رجلا [١] بنخل له و فيها بياض من

(١) كذا فى الأصول «رجلا» بالنصب ، و لعل الصواب «ساقى رجلا» و ان كان «ساقاه» صحيحا فلا بد ان يكون قوله «رجلا» مرفوع «رجل» - تأمل .

مزيدة لبصيرة

فى موطأ الامام محمد باب المعاملة و المزارعة فى النخل و الأرض: اخبرنا مالك اخبرنا ربيعة بن ابى عبد الرحمن ان حنظلة الأنصارى اخبره انه سأل رافع بن خديج عن كراء المزارع فقال: قد نهى عنه؛ قال حنظلة: فقلت لرافع: بالذهب و الورق؟ قال رافع: لا بأس بكرائها بالذهب و الورق؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، لا بأس بكرائها بالذهب و الورق و بالحنطة كيلا معلوما و ضربا معلوما ما لم يشترط ذلك مما يخرج منها، فان اشترط مما يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا، و قد سئل عن كرائها سعيد بن جبير بالحنطة كيلا معلوما فرخص فى ذلك فقال: هل ذلك الا مثل البيت يكرى؟ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه و سلم حين فتح خيبر قال لليهود: اقركم ما اقركم الله على ان الثمر بيننا و بينكم؛ قال: و كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بينهم ثم يقول: ان شئتم فلكم و ان شئتم فلى؛ فكانوا يأخذونه؛ اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه و بين اليهود، قال: فجمعوا حليا من حلى نسائهم فقالوا: هذا لك و خفف عنا و تجاوز فى القسمة؛ فقال: يا معشر اليهود! و الله انكم لمن ابغض خلق الله الى و ما ذاك بحاملى على ان احيف عليكم، اما الذى عرضتم من الرشوة فانها سحت و انا لا ناكلها، قالوا: بهذا قامت السماوات و الأرض؛ قال محمد: و بهذا نأخذ لا بأس بمعاملة النخل على الشطر و الثلث و الربع و بمزارعة الأرض البيضاء على الشطر و الثلث و الربع، و كان =

= ابو حنيفة يكره ذلك و يذكر ان ذلك هو المخابرة التى نهى عنها رسول الله صلى الله عليه و سلم - اه . و الجواب عن حديث معاملة خيبر بأن ما فعل النبى صلى الله عليه و سلم ليس بعقد مساقاة بل هم كانوا عبيدا له ، و الذى قدر لهم كان نفقة لهم . و تعقب انهم لو كانوا عبيدا له لما صح اجلاؤهم الى الشام ، و قد يقال انه منسوخ بالنهى عن المخابره ، و فيه ان الظاهر ان الأمر بالعكس فان المعاملة التى وقعت فى العهد النبوى دام عليها عمل ابى بكر و عمر الى وقت الاجلاء ، و لو كان منسوخا لنقضوها ،

الجهور حملوا حديث النهى عن المخابرة على ما اذا تضمن على الغرر ، كما ورد فى النهى عن كراء الأرض ؛ و فى المقام تفصيل ليس هذا موضعه - قاله الفاضل اللكنوى فى التعليق الممجد . و مرسل سليمان بن يسار موصول بطرق عن جابر و ابن عباس عند ابى داود و ابن ماجه ، و مرسل ابن المسيب وصله منهم طائفة ، منهم صالح بن ابى الأخضر ، فزاد «عن ابى هريرة» قاله ابن عبد البر كما فى شرح الزرقانى و التعليق ؛ و قال محمد فى كتاب الآثار باب المزارعة بالثلث و الربع : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع فقالا : لا بأس به ، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال : ان طاوسا له ارض يزارعه فمن اجل ذلك قال ذلك : قال محمد : كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس ، لا نرى بذلك بأسا ؛ محمد قال اخبرنا عبد الرحمن الأوزاعى عن واصل بن ابى جميل عن مجاهد قال : اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال واحد : من عندى البذر . و قال الآخر : من عندى العمل ، و قال الآخر : من عندى الفدان ، و قال الآخر : من عندى الأرض ؛ قال : فألغى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم صاحب الأرض ، و جعل لصاحب الفدان اجرا مسمى ، و جعل لصاحب العمل درهما لكل يوم ، و ألحق الزرع بصاحب البذر - انتهى .

الأرض : فان على الرجل مساقاة النخل على ما اشترط [١] و لا سبيل له على ما كان بين النخل من بياض الأرض ، و ذلك لصاحب النخل يصنع به ما أحب ، إن شاء زرعه و إن شاء تركه . و قال أهل المدينة : إذا ساقى [٢] الرجل النخل و فيه البياض فما ازدرع الرجل الداخل فى البياض [فهو له ، فان اشترط صاحب الأرض أنه يزرع فى البياض] [٣] فذلك لا يصلح ، لأن الرجل الداخل يستقى [٤] لرب الأرض فذلك زيادة ازدادها عليه [٥] .

(١) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « مساقاة على ما اشترط » سقط منه لفظ « النخل » او زاده الناسخ فى الهندية ، و الله اعلم - ف .

(٢) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « ساقاه » - ف .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « يستسق » و عندى الصواب « يسق » من السقى لا من الاستسقاء . قال مالك فى الموطأ : اذا ساقى الرجل النخل و فيها البياض فما ازدرع الرجل الداخل فى البياض فهو له ، فان اشترط صاحب الأرض انه يزرع فى البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل فى المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة زادها عليه ، و ان اشترط الزرع فلا بأس بذلك اذا كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال البذر و السقى و العلاج كله ، فان اشترط الداخل فى المال على رب المال ان البذر عليك فذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة ازدادها عليه ، و انما تكون المساقاة على ان الداخل فى المال المؤنة كلها و النفقة و لا يكون على رب المال منها شىء ، فهذا وجه المساقاة المعروف - انتهى . و فيه « يسقى لرب الأرض » .

(٥) قوله « ازدادها عليه » كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ازداد عليه » - ف .

و قال محمد : ما سقى صاحب المساقاة لصاحب الأرض شيئا [يزرع إنما يسقى النخل ، فاذا كان ذلك ينفع ما يزرع صاحب الأرض شيئا] [١] فليس ذلك على رب الأرض ، و ليست الأرض البيضاء إلا لصاحب الأرض هو الذى يزرع الأرض ولا يستحقها [٢] صاحب المساقاة بمساقاة [٣] النخل لنفسه خاصة مع المساقاة لكان ذلك فاسدا ، و لو اشترط [٤] فى المساقاة أن الزرع بينهما نصفين [٥] فان كانت المؤنة كلها على الداخل فى المال [٦] من البذر و السقى و الغلام [٧] فان ذلك [٨] فاسد لا يجوز. لأن رب الأرض استأجر

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل ، و زيد من الهندية - ف .

(٢) كذا فى الأصول ، و عندى الصحيح « و لو استحقها » ، و اللام تجىء فى جواب « لو » و جزاؤها يأتى فى قوله « لكان ذلك فاسدا » ، و النفى لا يناسب المقام - تأمل .

(٣) فى الأصول « بمساقة النخل » و عندى الصواب « بمساقاته النخل » فالنخل مفعول للمساقاة ، و اضافتها الى الفاعل .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اشترطا » بالتثنية ، و الصواب « اشترط » بالوحدة ، و هو المطابق لما فى الموطأ .

(٥) كذا فى الأصول « نصفين » و عندى الصحيح « نصفان » لأنه خبر « أن » المشبهة بليس .

(٦) و هو مخالف لما فى الموطأ ، و هو قوله : قال مالك : فلا بأس بذلك اذا كانت المونة كلها على الداخل فى المال البذر و السقى و العلاج كله - اه . و فى العبارة كلمة « من » بيان للمؤنة - تأمل فى العبارة .

(٧) كذا فى الأصول ، و فى موطأ مالك « العلاج » مكان « الغلام » و لعله مصحف من « العلاج » و الله اعلم .

(٨) كذا فى الهندية . و فى الأصل « فان كان » ولا يصح معناه مع قوله « فاسد » =

المساقى على أن يساقى نخله على أن [١]أجرة أرضه[١] بنصف ما يخرج فلا يجوز الشرط على هذا و هذا فاسد كله .

و قال أهل المدينة : هذا جائز لأن البياض تبع للنخل .

و قال محمد بن الحسن : كيف بطل البياض إذا كان وحده ما شرطه[٢] فيه هذا ؟ و يجوز إن كان مع النخل ؟ لئن بطل وحده ليبطلن مع غيره ، فان كان الذى اشترط عليه البذر ربّ النخل فان ذلك جائز[٣] لأن هذا إنما دفع أرضا و نخلا و بذرا على أن يفعل ذلك كله له على النصف ، و هذا جائز لأن المساقى أجير فى ذلك كله ، و هو فى الوجه الأول إنما استأجر على النخل على أن يستأجر الأرض لأن من كان البذر من قبله فهو المستأجر ،

= كما لا يخفى ؛ و لعل « فان » مصحف من « كان » و اصل العبارة « كان ذلك فاسدا » و معنى « فان ذلك فاسد » ايضا صحيح ؛ و هو جزاء الشرط « فان كانت المؤنة كلها - الخ » . و انت تعلم ان المساقاة كالمزارعة حكما و خلافا و شروطا الا فى اربعة اشياء ، اذا امتنع احدهما يجبر عليه لأنها لازمة من الجانبين ، بخلاف المزارعة ، و اذا انقضت المدة تترك بلا اجر ، و اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، و فى المزارعة بقيمة الزرع ؛ و المدة ليست بشرط فى المساقاة ، و يقع على اول ثمر يخرج . و تأمل فى قوله « لا يجوز » و العبارة مختلة النظام .

(١-١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اجره لأرضه » و الصواب « اجرة ارضه » كما لا يخفى ؛ يعنى فلا يجوز الشرط الزائد على هذا فان شرطه فسد عقد المساقات .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « شرط » بدون الضمير ؛ و قد عرفت ان المساقى اجير و اجرته نصف ما يخرج من سقى النخيل .

(٣) و دليل الجواز ما بينه الامام محمد بقوله « لأن هذا انما دفع - الخ » .

و صاحب النخل هو المستأجر ، و المساقى يساقى نخله بنصف ما يخرج فذلك باطل[١] .

و قال أهل المدينة : إذا اشترط البذر على رب المال فان ذلك غير جائز لأنه اشترط على رب المال بزيادة يزدادها عليه[٢] .

---

(١) لأنه شرط على الأجير البذر و هو ليس بمستأجر بل هو اجير ، و الأجير لا يلزم البذر عليه . فهذا الشرط باطل و عقد الاجارة يكون به فاسدا .

(٢) راجع باب مساقاة النخل فيها البياض من المدونة من الجزء الرابع ص ١٢ ، و قد مضت عبارة الموطأ ؛ و لا حرج فى ان اسرد الأحاديث التى رواها الامام ابو حنيفة رضى الله عنه و استدل بها على عدم جواز المزارعة و المساقاة و ان كانت الفتوى على قول الصاحبين ، لحاجة الناس إليها ، نقل عن عقود الجواهر المنيفة : ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة ، كذا رواه الحارثى من طريق سالم بن سالم الخراسانى عنه ، و اخرجه مسلم عن عطاء عن جابر و قال قال عطاء : فسرها لنا جابر قال : المخابرة الأرض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر ؛ و عند البخارى و ابى داود و الترمذى و النسائى من طرق غير هذه : ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه و سلم نهى عن المحاقلة و المزابنة و المخابرة ، كذا رواه الحارثى من طريق اسمعيل بن يحيى عنه ، و رواه الأشنانى من طريق سعيد ابن ابى الجهم عنه ، و اخرجه مسلم من حديث جابر و عنده و كذا عند البخارى من حديث ابن عمر معناه ، و من حديث رافع بن خديج بلفظ « نهى عن كراء المزارع » و بهذا اللفظ عند مسلم من حديث زيد بن ثابت عنه ، و قد تقدم فى البيوع : ابو حنيفة عن يزيد بن ابى ربيعة عن ابى الوليد عن جابر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المحاقلة و المزابنة و ان يشترى النخل سنة او سنتين ، =

= كذا رواه طلحة من طريق الفضل بن موسى عنه ، و اخرجه مسلم و ابو داود ، و قد تقدم فى البيوع : ابو حنيفة عن ابى الزبير عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه و سلم انه نهى ان يشترى النخل سنة او سنتين ، كذا رواه الأشنانى من طريق سعيد بن ابى الجهم عنه ، و اخرجه ابو داود و قد تقدم فى البيوع : ابو حنيفة عن زيد بن ابى انيسة عن ابى الوليد عن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه و سلم انه نهى عن المحاقلة و المزابنة و عن ابتياع النخل حتى تشقح ، كذا رواه طلحة من طريق عبيد الله بن موسى عنه ، و رواه ابن المظفر من طريق ، شعيب بن اسحاق و محمد بن الحسن و سويد بن عبد العزيز كلهم عنه ، و رواه الطحاوى من طريق سويد بن عبد العزيز عنه ، و رواه ابن خسرو من طريقه ، و رواه ابن عبد الباقى من طريق ابى سعد محمد بن ميسرة عنه و قد تقدم فى البيوع - اه . و راجع كتاب المزارعة و المساقاة من شرح معانى الآثار للامام الطحاوى و قد اشبع الكلام فيها احاديث و اخبارا و آثارا و فقها و دراية من ج ٢ ص ٢٥٥ الى ص ٢٦٥ ازيد من عشر صفحات ، و الجوهر النقى من ج ٦ ص ١١٤ - ١١٥ على السنن الكبرى من كتاب المساقاة و السنن الكبرى من كتاب المزارعة من ج ٦ ص ١٢٨ - ١٣٩ و محلى ابن حزم من ج ٨ ص ٢١٠ - ٢٣٢ و اخرج منها الدرر ما يزينك و لا يشينك و دع ما لا يناسبك . و فى كتاب المزارعة من الدر المختار : و لا تصح عند الامام لأنها كقفيز الطحان - اه . قال العلامة السيد ابن عابدين : الا اذا كان البذر و الآلات لصاحب الأرض و العامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل و العامل للارض بأجرة وبمدة معلومتين و يكون له بعض الخارج بالتراضى ، و هذا حيلة زوال الخبث عنده ، و انما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة و التابعين لتعارض الأخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه و عليهم الى يوم الدين - كما فى المبسوط ؛ و قضى ابو حنيفة بفسادها بلا حد ، و لم ينهه عنها اشد النهى - كما =

قال

و قال محمد بن الحسن: ليس هذا بزيادة اشترطها، إنما هذا رجل دفع إلى رجل نخلا له و أرضا بيضاء ما بين النخل و بذرا على أن يعالج ذلك بالنصف فهذا جائز كله، لأن المساقى أجير فى ذلك.

و قال محمد: المساقاة جائزة عندنا فى كل أصل نخل و كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك[1] أو ما أشبه ذلك من الأصول الثابتة[2].

= فى الحقائق: و يدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد «انا فارس فيها لأنه فرع عليها و راجل فى الوقف لأنه لم يفرع عليه» كما فى النظم - قهستانى؛ و فى الهداية: و اذا فسدت عنده فان سقى الأرض و كربها و لم يخرج شىء فله اجر مثله لو البذر من رب الأرض، و لو منه فعليه اجر مثل الأرض، و الخارج فى الوجهين لرب البذر، و هى كقفيز الطحان لأنها استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه و قد نهى عنه صلى الله عليه و سلم و هو ان يستأجر رجلا فيطحن له كذا منّاً من الحنطة بقفيز من دقيقها؛ و تمام الأدلة من الجانبين مبسوط فى الهداية و شروحها؛ و فى الشرنبلالية عن الخلاصة: ان الامام فرع هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله - انتهى.

(١) الفرسك كزبرج، الخوخ او ضرب منه، اجرد احمر او ما ينفلق عن نواة - اه قاموس. و فى شرح الموطأ للزرقانى: بكسر الفاء و اسكان الراء و كسر المهملة و كاف، الخوخ او ضرب منه احمر اجرد - اه.

(٢) فى الدر المختار: و تصح فى الكرم و الشجر و الرطاب، المراد منها جميع البقول و اصول الباذنجان و النخل، وخصها الشافعى بالكرم و النخل - اه. و البقول مثل الكراث و السلق و نحو ذلك و الرطاب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و اشباه ذلك، و فى البزازية: يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقى و الحفظ، حتى لو لم يحتج لم يجز - اه. و فيها آخر الباب: معاملة الغيضة =

قال محمد : و كذلك الزرع إذا اخرج و أسبل[١] يعجز[٢] صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه . فالمساقاة جائزة فى ذلك[٣] . و كذلك قال[٤] أهل المدينة فى ذلك كله .

= لأجل السعف و الحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف ، و الخلاف بالكسر و التخفيف على وزن ضد الوفاق ، نوع من الصفصاف و ليس به ، كما قال فى القاموس ـ اه رد المحتار ج ٥ ص ٢٧٨ .

(١) الاسبال الارسال . و اسبل اى طال و ازداد ؛ و فى موطأ مالك « و استقل » و هو الأرجح من « اسبل » ـ كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصول و معناه صحيح ، لكن الراجح « فعجز » بصيغة الماضى كما فى موطأ مالك .

(٣) اى فى الزرع و كل نبات بالفعل او بالقوة يبقى فى الأرض سنة او سنتين او اكثر ، فيشمل اصول الرطبه و الفوة و بصل الزعفران ؛ قال الرملى : و قيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة لا يجوز ، كما فى المجتبى و غيره ؛ و كذا النحل : و فى التتار خانية : اعطاه بذر الفيلق ليقوم عليه و يعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر ، و للرجل عليه قيمة الأوراق و اجر مثله ، و كذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين ـ اه رد المحتار .

(٤) قال الامام مالك فى الموطأ : السنة فى المساقاة عندنا انها تكون فى اصل كل نخل و كرم او زيتون او رمان او فرسك او ما اشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على ان لرب المال نصف الثمر او ثلثه او ربعه او اكثر من ذلك او اقل ، و المساقاة ايضا تجوز فى الزرع اذا خرج و استقل فعجز صاحبه عن سقيه و عمله و علاجه فالمساقاة فى ذلك ايضا جائزة ـ اه .

قال محمد: إنما اختلفنا نحن و أهل المدينة من هذا فى الأرض البياض[1] يزارع عليها، و زعموا أن هذا لا يجوز لأن إجارتها بالدراهم و الدنانير جائزة؛ فلذلك أبطلوها بنصف ما يخرج منها. و قال محمد: و رأينا نحن ذلك جائزا - و الله أعلم[2].

---

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «فى ارض البياض».

(٢) و منعها الشافعى الا فى النخل و الكرم لان ثمرهما بائن من شجره يحيط النظر، به قال ابن عبد البر، و هذا ليس ببين لأن الكمثرى و التين و حب الملوك و الرمان و الأترج و شبه ذلك يحيط النظر بها، و انما العلة له ان المساقاة انما تجوز فيما يخرص، و الخرص لا يجوز الا فيما وردت به السنة، فأخرجته من المزابنة كما اخرجت العرايا عنها النخل و العنب خاصة - كذا فى شرح الزرقانى. و تذكر ما مضى من الجوهر النقى من الاعتراض على البيهقى بتخصيصه الحديث بهما، و سرد الآثار الامام محمد فى الباب الذى يليه. و قال ابن حزم فى ج ٨ ص ٢١٤ من المحلى: و عمن اجاز اعطاء الأرض بجزء مسمى مما يخرج منها روينا عن طريق ابن ابى شيبة نا ابن ابى زائدة عن حجاج عن ابى جعفر محمد بن على قال: عامل رسول الله صلى الله عليه و سلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر و عمر و عثمان و على، و روينا من طريق البخارى قال: عامل عمر بن الخطاب الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر و ان جاؤا بالبذر فلهم كذا. و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الحارث ابن حصيرة حدثنى صخر بن الوليد عن عمر بن صليح ان رجلا قال لعلى بن ابى طالب: اخذت ارضا بالنصف اكرى انهارها و اصلحها و اعمرها! قال على: لا بأس بها؛ قال عبد الرزاق: كراء الأنهار هو حفرها؛ و من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوسا يقول: قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث و الربع فنحن نعملها الى اليوم: قال ابو محمد: مات رسول الله صلى الله عليه و سلم =

= و معاذ باليمن على هذا العمل؛ و من طريق عبد الرزاق قال سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال: كان ابن عمر يعطى ارضه بالثلث؛ و هذا عنه فى غاية الصحة، و قد ذكرنا عنه رجوعه عن اباحة كراء الأرض، و من طريق الحجاج ابن المنهال نا ابو عوانة عن كليب بن وائل قال سألت ابن عمر فقلت: ارض تقبلتها ليس فيها نهر جار و لا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت انهارها و عمرت فيها قراها و أنفقت فيها نفقة كثيرة و زرعتها لم ترد على رأس مالى و زرعتها من العام المقبل فاضعف؟ فقال ابن عمر: لا يصلح لك الا رأس مالك؛ و من طريق ابن ابى شيبة نا يحيى بن ابى زائدة و ابو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر: رجل له ارض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطانى ارضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى ثم قاسمته! قال: حسن، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الأحوص و عبيد الله بن اياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا؛ فهذان اسنادان فى غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدراهم فلم يجزه، و لا اجاز له ما اصاب فيها زيادة على قدر ما انفق، و سأله عن اخذها بالنصف مما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه، و هذا هو نفس قولنا و لله الحمد؛ و من طريق سفيان و ابى عوانة و ابى الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جارية سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان ارضهما على الثلث، و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن وهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الأرت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون ارضهم البياض على الثلث و الربع؛ فهؤلاء ابو بكر و عمر و عثمان و على و سعد و ابن مسعود و خباب و حذيفة و معاذ بحضرة جميع الصحابة - اه.

باب

باب الرجل يدفع إلى رجل أرضا بيضاء و يشترط عليه أن يغرسها أصولا

سمعت محمدا رضى الله عنه يقول فى الرجل يدفع إلى الرجل أرضا بيضاء و يشترط عليه أن يغرسها أصولا و يشترط إذا بلغت تلك الأصول بينهما نصفان: فهذا جائز عندنا، لا بأس به. و قال أهل المدينة أيضا: هذا جائز لا بأس به.

و قال محمد: قد ترك أهل المدينة قولهم فى هذه المسألة! ينبغى لمن أبطل[1] المزارعة فى الأرض لأنها تستأجر أيضا عندنا بالدراهم و الدنانير السنين[2] الكثيرة على أن يغرس فيها النخل و الشجر فلا يكون بذلك بأس، فينبغى أن يبطل هذا فى قولهم كما يبطل المزارعة! فان قالوا: لا يصلح أن يكترى الأرض سنين بدراهم معلومة و بدنانير. فهذا أحرى أن لا يؤخذ به من قولهم الأول، لأن الفقهاء و العامة من المسلمين يجتمعون على أنه لا بأس باستئجار الأرض عشر سنين و عشرين سنة و أكثر من ذلك و أقل بدراهم معلومة و بدنانير معلومة، ما بين الناس فى هذا اختلاف.

و قال محمد بن الحسن: إذا بلغ ثمر النخل[2] و انتهى عظمه و بدا صلاحه فاحمر أو اصفر فليس ينبغى أن يساقى على هذا و لا يدفع معاملة[3]

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «يبطل» - ف.

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية «بلغ التمر».

(٣) فى الدر المختار: و ان مدركة قد انتهت لا تصح، كالمزارعة لعدم الحاجة - اه؛=

لأن هذا قد بدا صلاحه و لم يبق فيه عمل يعمل[١]. و كذلك قال أهل المدينة أيضا[٢].

= قال الكرخي فى مختصره: دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز، و كذا لو دفعه و قد صار بسرا اخضر او احمر الا انه لم يتناه عظمه، فان دفعه و قد انتهى عظمه و لا يزيد قليلا و لا كثيرا الا انه لم يرطب فسد، فان اقام عليه و حفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل، و للعامل اجر مثله، و كذلك العنب و جميع الفاكهة فى الأشجار، و كذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد، و اذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه، و الجواب فيه كالأول، اتقانى - اه رد المحتار.

(١) اراد بالعمل ما يشمل الحفظ - كما فى الولوالجية و غيرها، دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز، و يكون الحفظ زيادة فى الثمار، و ان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز، و لا نصيب للعامل من ذلك - اه رد المحتار.

(٢) فى موطأ مالك: و لا تصلح المساقاة فى شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب و بدا صلاحه و حل بيعه، و انما ينبغى ان يساقى من العام المقبل، و اما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه انما ساقى صاحب الأصل ثمرا قد بدا صلاحه على ان يكفيه اياه و يجذه له بمنزلة الدنانير و الدراهم يعطيه اياها، و ليس ذلك بالمساقاة، و انما المساقاة ما بين ان يجذ النخل الى ان يطيب الثمر و يحل بيعه، و ليس ذلك ايضا بالاجارة؛ قال مالك: ان وقعت فسخ العقد ما لم يفت و لا تكون اجارة لأن المساقاة تتضمن ان على العامل النفقة على رقيق الحائط و جميع المؤن و ان لم يكن ذلك معلوما، و لا يجوز ذلك فى الاجارة؛ و من ساقى ثمرا فى اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فذلك المساقاة بعينها جائزة - انتهى.

و من ساقى تمرا فى أصل و هو طلع[1] أو بسر[2] أخضر لم يتناهى[3] عظمها[4] و لم يبد صلاحه فذلك جائز كله . و كذلك قال أهل المدينة[5] .

و قال محمد : و لا بأس أن يعطى الرجل الأرض البيضاء مساقاة لما جاءت فى ذلك من الآثار الكثيرة التى أحلتها[6] . و قال أهل المدينة : لا ينبغى أن تساقى الأرض البيضاء من أيهما كان البذر من رب الأرض أو من العامل ، و ذلك أنه يحل لصاحبها كراؤها بالدراهم و الدنانير و ما أشبه

(١) الطلع ما يطلع من النخلة و هو الكم قبل ان ينشق ، و يقال : ما يبدو من الكم طلع ايضا و هو شىء ابيض يشبه بلونه الاسنان و برائحة المنى ، و اطلع النخل : خرج طلعه - اه المغرب .

(٢) فى المغرب : بسر غوره خرما ، و اما ما ذكر محمد رحمه الله بسر السكر و البسر الاحمر فاكهة فكأنه عنى بالاحمر الذى ازهى و لم يرطب ، او اراد ضربا آخر - اه . و قال فى القاموس : و قول الجوهرى « اول البسر طلع ثم خلال - الخ » ليس بجيد ، و الصواب اوله طلع فاذا انعقد فسياب فاذا اخضر و استدار فجدال و سراد و خلال فاذا كبر شيئا فبغو فاذا عظم فبسر ثم مخطم ثم موكت ثم تذنوب ثم جمسة ثم ثعدة و خالع و خالعة فاذا انتهى نضجه فرطب و معو ثم تمر - اه .

(٣) كذا فى الأصول ، و الصواب « لم يتناه » - ف .

(٤) كذا فى الأصول بالتأنيث ، و عندى الصواب « عظمه » بتذكير الضمير المجرور .

(٥) سبق قول مالك : و من ساقى ثمرا فى اصل قبل ان يبدو صلاحه و يحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة - اه .

(٦) بعضها قد تقدمت من المحلى و من العقود و غيرهما ، و بعضها سيأتى فى هذا الباب ، و معنى « احلتها » اى اجازتها .

ذلك من الأثمان المعلومة ، فان الذى أعطى أرضه البيضاء بالثلث أو بالربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر ، لأن الزرع يقل مرة و يكثر أخرى[1] و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح له أن يكترى به أرضه و أخذ غررا لا يدرى أيتم أم لا .

قال محمد : و إذا حضر الرجل و ساقى فصاحب النخل على نخله فقد يدخله الغرر و ربما أخرج النخل شيئا و ربما لم يخرج شيئا ، فيصير العامل قد عمل بغير أجر . و هو لو أجر نفسه على أن يقوم على النخل اشهرا معلومة بدراهم معلومة جاز ذلك فصار عمله باطلا إن لم يخرج شيئا و صاحب المال فى المعاملة قد يعمل به الحين و لا يربح شيئا فيصير عمله باطلا ، و هو فى أول ما عمل لا يدرى أيربح شيئا أم لا يربح ؟ فهذا ينبغى أن يكون فى قولكم غررا لأنه لو آجر نفسه بدراهم يعمل أشهرا معلومة جازت أجارته ، فاذا جاز هذا و شبهه فكذلك يدفع الرجل إلى الرجل أرضا له و بذرا على أن يزرعه ما بقى فهذا جائز مستقيم لأنه شريك بدفع ما يخرج من الأرض فاذا أخرجت الأرض شيئا ، كان له ربعه و إلا لم يكن له شىء[2] و هذا بمنزلة مال

---

(١) قال مالك فى الموطأ : و لا ينبغى ان تساقى الأرض البيضاء ، و ذلك انه يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير و الدراهم و ما اشبه ذلك من الأثمان المعلومة ، فأما الذى يعطى ارضه البيضاء بالثلث او الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله الغرر لأن الزرع يقل مرة و يكثر مرة و ربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما يصلح ان يكرى ارضه به و اخذ امرا غررا لا يدرى أيتم ام لا . فهذا مكروه - اه .

(٢) قال فى الدر المختار : و اذا صحت (المزارعة) فالخارج على الشرط ، و لا شىء للعامل ان لم يخرج شىء فى الصحيحة - اه. و انما لم يكن له شىء لأنه يستحقه شركة =

المفاوضة

المفاوضة[1] إنما عمل لصاحب الأرض فى أرضه و بذره كما عمل فى أموال المفاوضة[2] و كما عمل لصاحب النخل فى نخله[3] و كما قد عمل لصاحب الزرع

= و لا شركة فى غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لأن اجر المثل فى الذمة و لا تفوت الذمة بعدم الخارج، هدايه - اه رد المختار .

(١) كذا فى الهندية . و فى الأصل « المال المفاوضة » . و فى الدر المختار : اما مفاوضة من التفويض بمعنى المساواة فى كل شىء - اه . قال العلامة ابن عابدين : او من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم - فتح ، ولذا قال فى الهداية : لأنها شركة عامة فى جميع التجارات ؛ و فى القاموس : المفاوضة الاشتراك فى كل شىء و المساواة - اه . لكنها فى الاصطلاح اخص لأنها لا يلزم فيها مساواتهما فى العقار و العروض ، كما افاده ط - اه ؛ و تأمل فى انه هل العامل فى المزارعة و رب الأرض يكونان متساويين فى كل شىء ؟ الجواب: لا ، فكيف شبه الامام محمد المزارعة بأموال المفاوضة فانها ان تضمنت وكاله و كفالة بصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا و تساويا ما لا تصح به الشركة وكذا ربحا كما حققه الوانى و تصرفا و دينا - اه . يعنى يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل و فيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ، خانية - اه . فتأمل فى العبارة هل هو بمنزلة مال المفاوضة او مال المضاربة ؟ فان المساواة فى المضاربة ليست بشرط ؛ و التفصيل فى متون الفقه و شروحها . و اذا فسدت المفاوضة صارت شركة عنان و كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها و لا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا - كما فى الدر المختار .

(٢) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « اعمال المفاضة » - ف .

(٣) قد عرفت ان يشمل الحفظ ايضا . دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس و تكون الأرض و الشجر بينهما لا تصح لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة ، فكان كقفيز الطحان فتفسد . و الثمر و الغرس لرب الأرض تبعا لأرضه ، و للآخر =

الذى قد قطع فى زرعه، و كذلك الرجل دفع إلى رجل أرضا على أن يبذرها و يقوم على ذلك و يسقيه سنة هذه على أن لصاحب الأرض الربع و للآخر ما بقى فهذا جائز، و هذا بمنزلة ما وصفت لك من الأمر الأول؛ و قد جاءت فى مزارعة الأرض البيضاء آثار كثيرة:

أخبرنا سلام بن سليم الحنفى[1] أبو الأحوص[2] قال أخبرنا إبراهيم بن

= قيمة غرسه يوم الغرس و اجر مثل عمله - اه الدر المختار. قيد بكون الأرض و الشجر بينهما اذ لو شرط ان تكون هذا الشجر بينهما فقط صح، قال فى الخانية: دفع اليه ارضا مدة معلومة على ان يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الأغراس و الثمار يكون بينهما جاز - اه، و مثله فى كثير من الكتب و تصريحهم بضرب المدة صريح فى فسادها بعدمه، و وجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة، كما قالوا: لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها خيرية من الوقف و المساقاة؛ و مثله فى الحامدية، و المرادية، هكذا حققه الرملى فى الحاشية، و هذه تسمى مناصبة و يفعلونها فى زماننا بلا بيان مدة، و قد علمت فسادها، قال الرملى: و اذا فسدت لعدم المدة ينبغى ان يكون الثمر و الغرس لرب الأرض و للآخر قيمة الغرس و اجرة المثل، كما لو فسدت باشتراط بعض نخل الأرض تساويهما فى العلة، و هى واقعة الفتوى - اه رد المحتار.

(١) قد مضى فى ابواب كثيرة فيما قبل.

(٢) هو كنية سلام بن سليم الحنفى، كما فى ج ٨ ص ٢٨٢ من التهذيب: سلام بن سليم الحنفى مولاهم ابو الأحوص الكوفى، الحافظ، من رجال الستة. و هو فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى من طريق سفيان و ابى عوانة و ابى الأحوص و غيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جاريه سعد بن ابى وقاص و عبد الله بن مسعود يعطيان ارضهما على الثلث - اه. و ابن حزم روى من طريق =

المهاجر[١] عن موسى بن طلحة[٢] قال: كان ابن مسعود[٣] و سعد بن مالك[٤]

= ابي الأحوص آثارا اخرى عن الصحابة، و رواه الطحاوي أيضا من طريق اخرى عن ابن مسعود و غيره رضي الله عنهم.

(١) هو ابن جابر البجلي ابو إسحاق الكوفي، من رجال مسلم و الأربعة، روى عن طارق بن شهاب - و له رؤية - و الشعبي و ابراهيم النخعي و ابي الشعثاء و ابي الأحوص و غيرهم، و عنه شعبة و الثوري و مسعر و ابو عوانة و غيرهم، قال ابن المديني: له نحو اربعين حديثا، و قال الثوري و احمد بن حنبل: لا بأس به، و قال العجلي: جائز الحديث، و قال النسائي في قول: ليس به بأس، و قال ابن عدي: هو اصلح عندي من ابراهيم الهجري، و حديثه يكتب في الضعفاء، و وقع في سند اثر علقه البخاري في المزارعة، و قال ابن سعد: ثقة، و قال ابو داود: صالح الحديث، و قال يعقوب بن سفيان: له شرف و في حديثه لين، و قال الساجي: صدوق اختلفوا فيه، و قال غير الحاكم عن الدارقطني: يعتبر به؛ و قد ضعفه آخرون منهم ابن معين و النسائي في الكنى و ابن حبان و الدارقطني في رواية الحاكم عنه و ابو حاتم و غيره - كما في تهذيب التهذيب؛ فهو مختلف فيه، راجع التهذيب و غيره - اه.

(٢) هو ابن عبيد الله القرشي التيمي، ابو عيسى و يقال ابو محمد المدني، نزل الكوفة، من رجال الستة، و امه خولة بنت القعقاع بن سعيد بن زرارة، روى عن ابيه و عثمان و علي و الزبير بن العوام و ابي ذر و ابي ايوب و حكيم بن حزام و عثمان بن ابي العاص و ابي هريرة و ابي اليسر السلمي و معاوية و ابن عمر و عائشة و غيرهم، و عنه ابنه عمران و حفيده سليمان بن عيسى بن موسى و ابنا اخيه اسحاق و طلحة ابنا يحيى ابن طلحة و ابن اخيه الآخر و آخرون كثيرون، كان ثقة كثير الحديث من وجوه آل طلحة، تابعي ثقة خيار، كوفي، رجل صالح من اجلاء المسلمين، افضل ولد طلحة، يسمى في زمانه «المهدي» و من اربعة فصحاء الناس، صحب عثمان بن عفان =

رضى الله عنهما يزرعان[١] بالثلث و الربع .

أخبرنا سلام بن سليم الحنفى قال أخبرنا كليب بن وائل قال قلت :

= اثنتى عشرة سنة ، ولد فى عهد النبي صلى الله عليه و سلم و هو سماه ، مات سنة ثلاث او اربع او ست و مائة - كذا فى تهذيب التهذيب . (٣) قال الطحاوى : حدثنا فهد قال ثنا إسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر قال سمعت ابى يذكر عن موسى بن طلحة قال : اقطع عثمان بنفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم عبد الله بن مسعود و الزبير ابن العوام و سعد بن مالك و اسامة فكان جارى منهم سعد بن مالك و ابن مسعود و يدفعان ارضهما بالثلث و الربع ؛ حدثنا فهد قال ثنا محمد بن سعيد قال اخبرنا شريك عن ابراهيم بن مهاجر قال : سألت موسى بن طلحة عن المزارعة فقال : اقطع عثمان عبد الله ارضا ، و اقطع سعدا ارضا ، و اقطع خبابا ارضا ، و اقطع صهيبا ارضا ، فكلاهما جارى كانا يزارعان بالثلث و الربع - انتهى . و فى المحلى : و من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن ارطاة عن عثمان بن عبد الله بن موهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الأرت و حذيفة بن اليمان و ابن مسعود كانوا يعطون ارضهم البياض على الثلث و الربع - انتهى . (٤) و هو سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه ، تقدم فيما مضى .

(١) كذا فى الأصول ، و عند الطحاوى « يزارعان » و فى رواية له « يدفعان ارضهما » ص ٢٦١ ؛ و فى ج ٨ ص ٢١٦ من المحلى : يعطيان ارضهما على الثلث .

(٢) هو ابن هبار التيمى اليشكرى المدنى ثم الكوفى ، من رجال البخارى و ابى داود و الترمذى . روى عن عمه قيس بن هبار و ابن عمر و زينب بنت ابى سلمة و حسان ابن قيس . و عنه الثورى و ابو اسحاق الفزارى و عبد الواحد بن سنان بن هارون البرجمى و شريك بن عبد الله النخعى و زائدة بن قدامة و حفص بن غياث و آخرون ، ثقة ليس به بأس ، يكتب حديثه ، لا بأس به ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، و قال =

لعبد الله بن عمر رضى الله عنهما: رجل له أرض[1] و ليس له بذر و لا بقر أعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى ثم قاسمته قال: حسن[2].

أخبرنا سلام بن سليم الحنفى قال أخبرنا زيد بن جبير[3] قال: كنت

= ابو زرعة: ضعيف - كذا فى تهذيب التهذيب.

(١) كذا فى الأصول، و سقط منها «و ماء» و هو عند الطحاوى «رجل له ارض و ماء و ليس له بذر»: و كذا فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى.

(٢) رواه الطحاوى قال حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثنى اسباط بن محمد الكوفى عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر: اتانى رجل له ارض و ماء و ليس له بذر و لا بقر اخذت ارضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى فناصفته! فقال: حسن - اه. و قال ابن حزم فى المحلى، و من طريق ابن ابى شيبة نا يحيى بن ابى زائدة و ابو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر: رجل له ارض و ماء ليس له بذر و لا بقر فأعطانى ارضه بالنصف فزرعتها ببذرى و بقرى ثم قاسمته! قال: حسن، و من طريق سعيد بن منصور نا ابو الأحوص و عبد الله بن اياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله ايضا؛ قال ابن حزم: فهذان اسنادان فى غاية الصحة عن ابن عمر انه سأله كليب بن وائل عن كراء الأرض بالدراهم فلم يجزه، و لا اجاز له ما اصاب فيها زيادة على قدر ما انفق، و سأله عن اخذها بالنصف مما يخرج فيها لا يجعل صاحبها لا بذرا و لا عملا و يكون العمل كله على العامل و البذر فأجازه - انتهى.

(٣) هو ابن حرمل الطائى الكوفى، من بنى جشم بن معاوية، من رجال الستة، روى عن ابن عمر و خشف بن مالك، و ابى يزيد الضبى و ابى البخترى، و عنه شعبة و الثورى و زهير بن معاوية و اسرائيل و حجاج بن ارطاة و ابو عوانة، ثقة =

قاعدا عند عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فقال له رجل : أرض آتى ربها[1] فيعطيها[2] أعمل فيها على أن لى مما يخرج منها نصيبا[3] ؟ قال : أرى عليك فى ذلك[4] .

أخبرنا سفيان الثورى عن الحارث بن حصيرة[5] عن رجل قد

= صدوق صالح الحديث ، تابعى ، ليس به بأس ، ذكره ابن حبان فى الثقات - كذا فى تهذيب التهذيب .

(١) كذا فى الأصول ، و الصحيح على ما فى آثار الطحاوى و المحلى و غيرهما : « رجل له ارض اتانى ربها » او « اتانى رجل له ارض و ماء » تأمل فى العبارة .

(٢) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « فيغصبها » و هو تصحيف « فيعطيها » .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « نصيبها » و لعل الصواب « نصفها » .

(٤) كذا فى الأصول ، و فيه السقط ، و الا فالعبارة مختلة ، و لعله هكذا « ما ارى عليك فى ذلك بأسا » تأمل .

(٥) هو بفتح الحاء المهملة و كسر الصاد المهملة و ، وقع فى الأصول « حفيرة » بالحاء المهملة و بالفاء ، و هو تصحيف . و الأثر اخرجه ابن حزم فى المحلى من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الحارث بن حصيرة حدثنى صخر بن الوليد عن عمرو بن صليع ان رجلا قال لعلى بن ابى طالب : اخذت ارضا بالنصف اكرى انهارها و اصلحها و اعمرها ! قال على : لا بأس بها ؛ قال عبد الرزاق : كراء الانهار حفرها - اه . و هو الحارث بن الحصيرة الأزدى ابو النعمان الكوفى ، روى عن زيد بن وهب و ابى صادق الأزدى و جابر الجعفى و سعيد بن عمرو بن اشوع و غيرهم ، و عنه عبد الواحد بن زياد و الثورى و مالك بن مغول و عبد السلام ابن حرب و عبد الله بن نمير و جماعة . اختلفوا فيه ، قال ابن معين و النسائى : ثقة ، =

سماه[1] عن عمرو بن صليع[2] عن على رضى الله عنه أنه قال: لا بأس

= و قال ابو داود: شيعى صدوق، و وثقه العجلى و ابن نمير و ابو حاتم قال: لو لا ان الثورى روى عنه لترك حديثه، غال فى التشيع، كان يؤمن بالرجعة، مذموم المذهب، و على ضعفه يكتب حديثه - كذا فى تهذيب التهذيب. وقد وقع فى ج ٨ ص ٥٥ من التهذيب فى ترجمة عمرو بن صليع مصحفا محرفا «الحارث بن حصين» و الصواب «الحارث بن حصيرة» قال الحافظ فى ترجمة عمرو المذكور: قلت: علق البخارى فى المزارعة اثرا عن على وصله ابن ابى شيبة من طريق الحارث ابن حصين عن عمرو بن صليع هذا - اه. و قال فى ترجمة الحارث المذكور: قلت: علق البخارى اثرا لعلى فى المزارعة و هو من رواية هذا ذكرته فى ترجمة عمرو بن صليع - اه. وقد عرفت من هذا ان الحارث رواه عن عمرو بن صليع من غير واسطة.

(١) و هو صخر بن الوليد المصرح فى رواية ابن حزم - كما عرفت قبل هذا، و هو الراوى عن عمرو بن صليع، قال الحافظ فى ج ٤ ص ٤١٣ من التهذيب، صخر بن الوليد الفزارى الكوفى، روى عن عمرو بن صليع و جرى بن بكير، روى عنه اسمعيل بن خالد و اسمعيل بن رجاء و الحارث بن حصيرة، ذكره البخارى و ابن ابى حاتم و لم يذكرا فيه جرحا، و ذكره ابن حبان فى الثقات فى اتباع التابعين، و وقع فى سند اثر علقه البخارى لعلى فى المزارعة و قد ذكرته فى ترجمة عمرو بن صليع - انتهى. و قد علمت انه لم يذكره فى ترجمة عمرو بن صليع بل ذكر الحارث بن حصيرة عن عمرو بن صليع! فالحوالة على غير الحوالة - تدبر.

(٢) و وقع فى الأصول «عمرو بن صبيع» و هو محرف، و الصواب «عمرو بن صليع» بالصاد المهملة المضمومة بعدها اللام المفتوحة ثم ياء ثم عين مهملة مصغرا - كما فى التقريب و غيره و فتح البارى ج ٥ ص ٨ و عمدة القارى ج ٥ ص ٧٢١ =

بالمزارعة بالثلث و الربع .[1]

أخبرنا عبد الرحيم بن سليمان[2] عن ليث[3] عن طاوس[4] قال:

= و المحلى ج ٨ ص ٢١٥، و قد اوضح المعلق على المحلى حق وضاحة فراجعه، و هو عمرو بن صليع بن محارب بن خصفة، روى عن حذيفة و على، و عنه ابو الطفيل، و صخر بن الوليد، ذكره ابن حبان فى ثقات التابعين، و قال غيره: له صحبة، و قد وقع فى سياق حديث الذى اخرجه البخارى فى الأدب ان له صحبة، و ذكره ابو حاتم فى التابعين، و الظاهر انه لا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه و سلم فان فى تاريخ (خ) عن ابي الطفيل قال كان لسنى (يومئذ و انا بسنك اليوم اتينا حذيفة) راجع ج ٣ ق ٢ ص ٣٤٤ من تاريخ البخارى - ف. و قد ذكره ابن منده فى المعرفة - انتهى. قلت: و قد ذكره الحافظ الذهبي فى تجريد اسماء الصحابة و قال: له صحبة و قد ذكره الثلاثة و البخارى (ب د ع) - انتهى.

(١) قال البخارى فى صحيحه: و زارع على و سعد بن مالك و عبد الله بن مسعود و عمر بن عبد العزيز و القاسم و عروة و آل ابى بكر و آل عمر و آل على و ابن سيرين رضى الله تعالى عنهم، قال الحافظ العينى فى العمدة: وصل تعليق على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ابن ابى شيبة من طريق عمرو بن صليع عن على انه لم ير بأسا بالمزارعة على النصف - اه. و مثله فى فتح البارى ج ٥ ص ٨، و اخرجه ابن حزم فى المحلى من طريق عبد الرزاق، عن سفيان، كما علمت.

(٢) هو عبد الرحيم بن سليمان الكنانى، و قيل: الطائى. ابو على المروزى الأشل، سكن الكوفة، من رجال الستة، روى عن اسمعيل بن ابى خالد و عاصم الأحول و عبيد الله ابن عمر و هشام بن عروة و هشام بن حسان و غيرهم، و عنه ابراهيم بن موسى الرازى و اسمعيل بن الخليل و ابو بكر بن ابى شيبة و سعيد بن عمرو الأشعثى و محمد بن آدم المصيصى و غيرهم، ثقة صدوق صالح الحديث، كثير الحديث، ما اصح حديث متعبد؛ ذكره =

قدم

قدم معاذ[1] اليمن[2] و هم يعطون أرضهم بالثلث و الربع فلم يعب عليهم ذلك[3] .

= ابن حبان و ابن شاهين فى الثقات ، مات فى آخر سنة سبع و ثمانين و مائة - كذا فى تهذيب التهذيب . (٣) ليث هو ابن ابى سليم ، تكلموا فيه ، من رجال مسلم و الأربعة ، قد مضى فيما قبل . (٤) ابن كيسان، من رجال الستة ، ادرك خمسين من الصحابة ، و حج اربعين حجة ، ثقة صدوق ، سيد التابعين ، لا يسئل عنه ، و قد تقدم فيما قبل .

(١) هو معاذ بن جبل رضى الله عنه ، امام العلماء يوم القيامة ، من فقهاء الصحابة و ساداتهم ، قد تقدم فيما قبل .

(٢) اليمن اقليم معروف يقال فى النسب اليه « يمنى » و « يمان » بالتخفيف من غير ياء لأن الألف بدل منها فلا يجتمعان، و حكى سيبويه « يمانى » بالياء المشددة - اه مقدمة الهداية .

(٣) و الأثر هذا اخرجه الطحاوى فى شرح الآثار : حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابراهيم ابن بشار قال ثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذا رضى الله عنه قدم الى اليمن و هم يخابرون فأقرهم على ذلك ، حدثنا على بن شيبة قال ثنا يحيى بن عبد الرحمن قال ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس ان معاذا رضى الله عنه لما قدم اليمن كان يكرى الأرض او المزارع على الثلث او الربع ، او قال : قدم اليمن و هم يفعلونه فأمضى لهم ذلك - انتهى . و قال ابن حزم : و من طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء انه سمع طاوسا يقول قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث و الربع فنحن نعملها الى اليوم ؛ قاله ابن حزم ، مات رسول الله صلى الله عليه و سلم و معاذ باليمن على هذا العمل - اه .

أخبرنا حنظلة بن أبي سفيان الجمحي[1] قال سمعت طاوسا سئل عن المخابرة[2] في الأرض فقال لهم: خابروا على الشطر[3] و الثلث و الربع و الخمس، و لا تخابروا على كيل معلوم[4].

أخبرنا عبد العزيز عن الضحاك[5] بن مزاحم[6] أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «الحجمي» و هو محرف، الصواب «الجمحي» بتقديم الجيم بعدها ميم ثم حاء كما هو في الأصل؛ و هو من رجال الستة، ثقة ثقة حجة، كان حيا في سنة ١٥١، و راجع ترجمته من تهذيب التهذيب.

(٢) المزارعة تسمى المخابرة و المحاقلة و يسميها اهل العراق القراح، و بيانه في المنح - اه رد المحتار. و عند البخاري ايضا بمعنى واحد و هو وجه للشافعية، و الوجه الآخر انهما مختلفا المعنى - اه فتح الباري.

(٣) و الشطر يستعمل في الجزء و النصف.

(٤) فانه يحتمل ان لا تخرج الأرض الا ذلك المشروط فتؤدى الى قطع الشركة في الخارج فتفسد؛ قال في الدر المختار: فتبطل ان شرط لأحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين - اه. فان المزارعة في الانتهاء تكون شركة فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد - اه رد المحتار عن الهداية. فعني البطلان الفساد - فافهم.

(٥) في الأصول، «عبد العزيز بن الضحاك» و هو تصحيف. و الصواب «عبد العزيز عن الضحاك» كما كتبت، و عبد العزيز هو ابن ابي رواد، من رجال الأربعة، و اسم ابي رواد ميمون، و قيل: ايمن بن بدر، المكي، مولى المهلب بن ابي صفرة، روى عن نافع و عكرمة و سالم بن عبد الله و محمد بن زياد الجمحي و ابي سلمة الحمصي و اسمعيل بن امية و الضحاك بن مزاحم، و عنه ابنه عبد المجيد و ابن المهدي و يحيي القطان و ابن المبارك و زائدة و حسين بن علي الجعفي و عبد الرزاق و وكيع =

كان يكترى الأرض الجرز[1] بالثلث و الربع، و كان لا يرى بذلك

= و خلاد بن يحيي و ابو عاصم و آخرون. قال يحيي القطان: ثقة فى الحديث ليس ينبغى ان يترك حديثه لرأى أخطأ فيه، و قال احمد: كان رجلا صالحا و كان مرجيا، و قال ابن معين: ثقة، و قال ابو حاتم: صدوق ثقة فى الحديث متعبد، و قال النسائى: ليس به بأس، قال ابن قانع: مات بمكة سنة تسع و خمسين و مائة، و قيل: او قريبا من ١٥٥، معروف بالورع و الصلاح و العبادة، ثقة عابد مجتهد شريف النسب صدوق - كذا فى التهذيب، و فيه اقوال العلماء الآخرين تكلموا فيه تضعيفا و غيره فراجعه.

(٦) الضحاك بن مزاحم الهلالى ابو القاسم و يقال ابو محمد الخراسانى روى عن ابن عمر و ابن عباس و ابى هريرة و ابى سعيد و زيد بن ارقم و انس بن مالك، و قيل: لم يثبت له سماع من احد من الصحابة، و عن الأسود بن يزيد النخعى و عبد الرحمن بن عوسجة و عطاء و ابى الأحوص الجشمى و النزال بن سبرة، و عنه جويبر بن سعيد و الحسن ابن يحيي البصرى و الحكيم بن الديلم و عبد العزيز بن ابى رواد و عطية بن الحارث الهمدانى و خلق آخرون - كما فى التهذيب، و هو من رجال الأربعة و تعليقات البخارى. ثقة مامون حجة؛ مات سنة ١٠٦ او ١٠٥ او ١٠٢ على اختلاف الأقوال فى وفاته، ذكره ابن حبان فى الثقات؛ و قيل: ليس بتابعى و هو لم يلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

(١) فى الأصول «الخزز» تصحيف، و الصواب «الجرز» بضم الجيم و الراء و الزاى، منه قوله تعالى ﴿نسوق الماء الى الأرض الجرز﴾ التى جرز نباتها اى قطع لا ما لا تنبت لقوله «فنخرج» - ف. قال العلامة المفتى: و لم افهم معنى هذا اللفظ - اى على ما هو فى الأصل، و اثر عمر ذكره البخارى تعليقا فى صحيحه، و رواه الطحاوى و ابن حزم فى المحلى و ابن ابى شيبة فى مصنفه على ما فى عمدة القارئ و فتح البارى، قال =

بأسا، و نحو هذا[١] .

أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس قال قلت :

= البخارى: و عامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، و ان جاؤا بالبذر فلهم كذا - اه . قال الحافظ ابن حجر فى الفتح ج ٥ ص ٩: وصله ابن ابى شيبة عن ابى خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد ان عمر اجلى اهل نجران و اليهود و النصارى و اشترى بياض ارضهم و كرومهم فعامل عمر الناس ان هم جاؤا بالبقر و الحديد من عندهم فلهم الثلثان و لعمر الثلث، و ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، و عاملهم فى النخل على ان لهم الخمس و له الباقى، و عاملهم فى الكرم على ان لهم الثلث و له الثلثان؛ و هذا مرسل؛ و اخرجه البيهقى من طريق اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال لما استخلف عمر اجلى اهل نجران و اهل فدك و تيماء واهل خيبر و اشترى عقارهم و اموالهم و استعمل يعلى بن منية فأعطى البياض يعنى بياض الأرض على ان كان البذر و البقر و الحديد من عمر فلهم الثلث و لعمر الثلثان، و إن كان منهم فلهم الشطر و له الشطر، و اعطى النخل و العنب على ان لعمر الثلثين و لهم الثلث، و هذا مرسل أيضا يتقوى أحدهما بالآخر؛ و قد اخرجه الطحاوى من هذا الوجه بلفظ: ان عمر بن الخطاب بعث يعلى بن منية الى اليمن فأمره ان يعطيهم الأرض البيضاء - فذكر مثله سواء، انتهى. و هو فى ج ٥ ص ٧٢٢ من عمدة القارئ . قال الطحاوى: حدثنا ابو بكرة قال ثنا ابو عمر الضرير قال اخبرنا حماد بن سلمة ان يحيى بن سعيد الأنصارى اخبرهم عن اسمعيل بن ابى حكيم عن عمر بن عبد العزيز به سواء - اه . و هو فى ج ٦ ص ١٢٥ من سنن البيهقى مع شىء زائد، و هو فى ج ٨ ص ٢١٥ من المحلى .

(١) يعنى او قال نحو هذا من الألفاظ .

يا أبا عبد الرحمن لو تركت [المخابرة][1]! فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عنها. قال: أخبرنى[2] أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها، و لكنه قال: [لأن][3] يمنح أحدكم أخاه خير من أن يأخذ منه خراجا معلوما.

محمد قال: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع ابن عمر رضى الله عنهما يقول: كنا نخابر و لا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج[4] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك فتركناه من أجل قوله[5].

سفيان بن عيينة[6] عن عمرو بن دينار أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر[7]

(١) الزيادة من صحيح البخارى و آثار الطحاوى و محلى ابن حزم. قال الحافظ العينى. و الحديث اخرجه البخارى فى ابواب و مسلم فى البيوع و للترمذى فى الأحكام و ابو داود و النسائى و ابن ماجه.

(٢) كذا فى الأصل و كذا عند البخارى و الطحاوى، و فى الهندية «اخبرنا».

(٣) الزيادة من شرح الآثار للطحاوى و المحلى، و فى صحيح البخارى «ان يمنح» بدون اللام.

(٤) و الحديث رواه البخارى و مسلم و ابو داود و النسائى و الترمذى و غيرهم من ارباب التآليف من كتب الحديث.

(٥) فى آثار الطحاوى: نهى عنها فتركناها - اه.

(٦) قوله «سفيان بن عيينة» كذا فى الأصل، و فى الهندية «اخبرنا سفيان بن» و هكذا فى اسانيد جميع الآثار الى آخر كتاب الفرائض.

(٧) ههنا بياض فى الأصول، سقط من العبارة شىء كثير كما ترى. و قال الامام محمد فى كتاب الآثار فى باب المزارعة بالثلث و الربع: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث او الربع، فقال: لا بأس به، فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه فقال: ان طاوسا له ارض يزارعه فمن اجل ذلك =

لكريها كراء الابل.

محمد عن أبي حنيفة[١] قال أخبرنا حماد أنه سأل طاوسا و سالم بن عبد الله عن المزارعة بالثلث والربع فقال[٢]: لا بأس به، يكرى[٣].

أخبرنا محمد عن [بكير بن][٤] عامر[٥] عن عبد الرحمن بن الأسود[٦]

= قال ذلك؛ قال محمد: كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم و نحن نأخذ بقول سالم و طاوس، لا نرى بذلك بأسا - انتهى. و هو بعد الأثر المذكور فى الكتاب، و انى لم اجده فى كتب عندى، ففتش من مظان العلم، و هو فى امانة اعناق العلماء.

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «اخبرنا محمد قال اخبرنا ابو حنيفة» مكان «محمد عن ابى حنيفة».

(٢) اى كل واحد منهما قال، و هكذا بافراد «قال» فى كتاب الآثار كما علمت الآن.

(٣) اى الأرض، و ليست هذه الزيادة فى كتاب الآثار.

(٤) فى الأصل «عن عامر» و فى الهندية «محمد عن عامر» و هو خطأ، الصواب «محمد عن بكير بن عامر» و التصحيح من المحلى. قال ابن حزم: و من طريق ابن ابى شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال: كنت ازارع بالثلث و الربع و احمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهيانى عنه - اه. و فى صحيح البخارى تعليقا: و قال عبد الرحمن بن الأسود: كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد فى الزرع - اه. قال الحافظ فى الفتح: وصله ابن ابى شيبة و زاد فيه: و احمله الى علقمة و الأسود فلو رأيا به بأسا لنهيانى عنه؛ و روى النسائى من طريق ابى اسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود قال: كان عماى يزارعان بالثلث و الربع و انا شريكهما و علقمة و الأسود يعلمان فلا يغيران - انتهى. و نحوه مختصرا فى عمدة القارئ ٥/٧٢٢؛ و عبد الرحمن بن يزيد هو عم عبد الرحمن بن الأسود لأنه اخو الأسود بن يزيد.

(٥) هو البجلى ابو اسمعيل الكوفى، روى عن ابى زرعة بن عمرو بن جرير =

= و عبدالرحمن بن ابی نعم البجلی و قیس بن ابی‌حازم و غیرهم، و عنه الحسن بن حی و الثوری و عبد الله بن داود الخریبی و وکیع و ابو نعیم، و هو من رجال ابی داود، مختلف فیه. و ذکر الالکائی و ابو اسحاق الحبال ان مسلما روی له، و اما الحاکم فقال: ذکره مسلم مستشهدا به فی حدیث الشعبی - اه. و وقع فی سند اثر ذکره البخاری فی المزارعة عن عبد الرحمن بن الأسود - قاله الحافظ فی تهذیب التهذیب. قال احمد مرة: صالح الحدیث‌لیس به بأسا، و قال ابن عدی: لیس کثیر الروایة و روایاته قلیلة و لم اجد له متنا منکرا و هو ممن یکتب حدیثه، و قال العجلی: لا بأس به، کوفی، یکتب حدیثه، و قال ابن سعد: ثقة ان شاء الله، و قال ابوداود: لیس بالمتروک. و قال الحاکم: ثقة، و ذکره ابن حبان فی الثقات - کذا فی التهذیب.

(٦) ابن یزید بن قیس النخعی ابوحفص الفقیه و یقال ابوبکر، من رجال الستة. فی التهذیب: ادرک عمر و روی عن ابیه و عم ابیه علقمة بن قیس و عائشة و انس و ابن الزبیر و غیرهم، و عنه ابو اسحاق السبیعی و ابو اسحاق الشیبانی و مالک بن مغول و هارون ابن عنترة و عاصم بن کلیب و الأعمش و لیث بن ابی‌سلیم و محمد بن اسحاق بن یسار و غیرهم، و قال ابن معین و النسائی و العجلی و ابن خراش: ثقة، و زاد ابن خراش: من خیار الناس، قال خلیفة: مات قبل المائة، و قال فی موضع آخر: مات فی آخر خلافة سلیمان، و ذکره ابن حبان فی الثقات و قال: مات سنة تسع و تسعین، و کذا جزم به ابن قانع. و قال ابوحاتم: ادخل علی عائشة و هو صغیر و لم یسمع منها، و قال ابن حبان: کان سنه سن ابراهیم النخعی؛ قلت: فعلی هذا کیف یدرک عمر - انتهی. و فی الخلاصة: انه حج ثمانین حجة و اعتمر ثمانین عمرة لم یجمع بینهما، و کذلک فعل ابوه الأسود - اه. قلت: فعلی هذا کیف یکون سنه سن ابراهیم النخعی؟ تأمل؛ و قد وقع فی التهذیب «مات سنة تسع و تسعین و مائة» و هو من سهو الناسخ، و قد اخطأ ابن التین فی شرح البخاری فی ترجمة عبد الرحمن المذکور، نبه علیه الحافظ فی التهذیب.

قال : كنت ازرع[1] ثم اجىء[2] إلى علقمة و الأسود فلم ينهيانى[3] عنه[4] .

باب المساقاة و المعاملة أيضا

سمعت محمدا[5] يقول: إذا ساقى الرجل الأرض فيها النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول و يكون فيها أرض بيضاء[6] تصلح للزرع

(١) كذا فى الأصول ، و فى الفتح و العمدة و المحلى «ازارع بالثلث و الربع» كما علمت و هو الراجح ، بل الصحيح .

(٢) فى المحلى و غيرها : احمله الى علقمة و الأسود .

(٣) و فى الأصل «فلم ينهوانى» و الصواب فلم ينهيانى لأنه ليس بواوى ، و فى الهندية فلا ينهونى بالجمع و النفى و الاصوب فلا ينهانى . و فى العمدة و الفتح و المحلى «فلو رأيا به بأسا لنهيانى عنه» كما علمت مما نقلته قبل .

(٤) قد علمت من اخرجه . قال ابن حزم: و روينا ذلك ايضا عن عبد الرحمن بن يزيد و موسى بن طلحة بن عبيد الله و هو قول ابن ابى ليلى و سفيان الثورى و الأوزاعى و ابى يوسف و محمد بن الحسن و ابن المنذر ، و اختلف عن الليث ، و اجازها احمد و اسحاق الا انهما قالا : ان البذر يكون من عند صاحب الأرض و إنما على العامل البقر و الآلة و العمل و اجازها بعض اصحاب الحديث و لم يبال من جعل البذر منهما - اه . و فى الباب آثار أخر على جواز المزارعة بالثلث و الربع ، راجع آثار الطحاوى و صحيح البخارى و عمدة القارئ و فتح البارى و السنن الكبرى و المحلى و غيرها .

(٥) هو قول الراوى عن الامام محمد و هو لعله عيسى بن ابان تلميذه قلت بل هو هو - ف .

(٦) فى موطأ مالك: فتكون فيها الأرض البيضاء .

فاشترط رب الأرض على الذى يعامله مساقاة النخل على أن للعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثين و على أن يزرع العامل الأرض البيضاء حنطة من عنده فما أخرج الله من ذلك من شيء فللعامل الثلث و لصاحب النخل الثلثان، فان هذا عندنا فاسد لا يجوز[1] لأن العامل استأجر صاحب النخل على أن يقوم فى نخله بثلث ما تخرج الأرض على أن أجرة صاحب النخل بياض الأرض على أن يزرعه ببذره على أن يكون لرب الأرض ثلثا[2] ما يخرج فلما قال صاحب النخل للعامل: استأجرك على الفضل على ان تستأجر منى البياض فهذا لا يصلح[3]. و قال اهل المدينة: اذا كان البياض الثلث أو أقل و كان النخل الثلثين أو أكثر و كان البياض تبعا للأصل من النخل و الكرم و ما اشبه ذلك من الأصول فلا بأس بذلك، فاذا كان ذلك كذلك جازت المساقاة و ذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل، و اذا كانت الأرض فيها الأصل من النخل و الكرم و ما أشبه ذلك من الأصول

---

(١) راجع لهذا المقام مبسوط السرخسى و البدائع و الهداية و شروحها و الدر المختار مع رد المحتار و المسألة كثيرة الفروع بالشروط.

(٢) فى الأصل «ثلثى ما يخرج» و الصحيح الرفع، كما ترى. قلت: و لعل لفظ «يكون» من تصرفات الناسخ، فيصح اذن لانه يكون اسم ان - ف.

(٣) لأن فيه شرطا فاسدا قد أفسد المزارعة و المساقاة و فيه المستأجر - بكسر الجيم، و المستأجر - بفتح الجيم واحد و هو لا يجوز؛ و راجع تنقيح الفتاوى الحامدية من باب المزارعة و المساقاة و كتاب الاجارة فانه اكثر جمعا للفروع و المسائل الجزئية.

فيكون ذلك[1] الثلث أو أقل و يكون البياض الثلثين أو أكثر لم تجز[2] فيه المساقاة، و كان ذلك الكراء[3] بالدراهم و الدنانير .

---

(١) كذا فى الأصل، وفى الموطأ: فكان الأصل الثلث او النخل و البياض، و عبارة الموطأ هكذا: و لا ينبغى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئا يزيده اياه من ذهب و لا ورق و لا طعام ولا شيء من الأشياء و الزيادة فيما بينهما لا تصلح، و المقارض ايضا بهذه المنزلة لا يصلح اذا دخلت الزيادة فى المساقاة او المقارضة صارت اجارة و ما دخلته الاجارة فانه لا يصلح. و لا ينبغى ان تقع اجارة على امر غرر لا يدرى أ يكون ام لا او يقل او يكثر و فى الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل او الكرم او ما اشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء. قال مالك: اذا كان البياض تبعا للاصل و كان الأصل اعظم ذلك و أكثره فلا بأس بمساقاته، و ذلك ان الأصل اعظم ذلك و اكثره فلا بأس بمساقاته، و ذلك ان يكون النخل الثلثين أو اكثر و يكون البياض الثلث او اقل من ذلك و ذلك ان البياض حينئذ تبع للاصل و اذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل او كرم او ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر جاز فى ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة .

(٢) كذا فى الأصول. و قد علمت أن فى الموطأ جاز فى ذلك الكراء و حرمت فيه المساقاة - اه .

(٣) فى المدونة: فى الأرض يكون فيها الأصل و البياض ايهما كان ردفا الغى و اكتريت بكراء أكثرهما ان كان البياض افضلهما اكتريت بالذهب و الورق و ان كان الأصل افضلهما اكتريت بالجزء مما يخرج منها من ثمرة و ايهما كان ردفا الغى و حمل كراؤه على كراء صاحبه .

و قال محمد: و كيف يجوز المساقاة فى البياض إذا كان الثلث أو أقل و يبطل إذا كان أكثر؟ لئن جاز فى القليل ليجوزن فى الكثير و ما بينهما فرق، ثم قولا قلتموه لم أكن أرى أن أحدا يجيزه! تقولون: إذا كان النخل الثلث أو أقل و البياض الثلثين أو أكثر فـلا بأس بذلك كله بالدراهم أو بالدنانير معه النخل و الشجر و يستأجر و النخل و الشجر و لم يخرج ثمره على أن تكون الثمرة له فهل أجاز هذا أحد ممن مضى أو رأى أنه يصلح أو جاءت فيه سنة ماضية أو أثر أن نخلا يستأجر مع الأرض بدراهم على أن يكون ثمره للذى استأجره؟ و لو كان فى هذا أثر لاحتججتم به، فيما نرى لا يجوز إجارة النخل و لا الشجر بدراهم و لا بدنانير و لا غير ذلك قليلا كان أو كثيرا كان معه بياض كثيرا أو لم يكن للحديث المعروف: ان رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع النخل سنتين أو ثلاثا[1]، و ليس

(١) اخرجه الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار: حدثنا يونس قال ثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان النبى صلى الله عليه و سلم نهى عن بيع السنين، قال يونس قال لنا سفيان: هو بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، حدثنا ربيع الجيزى و ابراهيم بن ابى داود قالا ثنا سعيد بن كثير بن عفير قال ثنا كهمس بن المنهال عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع السنين، حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثنى المفضل بن فضالة عن خالد انه سمع عطاء بن ابى رباح يسئل عن الرجل يبيع ثمرة ارضه رطبا كان او عنبا يسلف فيها قبل ان يطيب، فقال: لا يصلح أن ابن الزبير باع ثمرة ارض له ثلاث سنين، فسمع بذلك جابر بن عبدالله الأنصارى فخرج الى المسجد فقال فى الناس: منعنا رسول الله صلى الله =

فى هذا بين الناس اختلاف و لم يذكروا فى هذا قليلا و لا كثيرا فلا يجوز قليل هذا و لا كثيره بدراهم و لا بدنانير حتى يخرج، فيباع بعد ما يخرج، فاذا خرج فاحمر أو اصفر بيع، و لئن جازت إجارته بالدراهم و الدنانير قبل أن يخرج ليجوزن بيعه قبل أن يخرج و ما بينهما افتراق، ليس يجوز شيء من هذا قليلا كان و لا كثيرا[١] كان معه بياض أو لم يكن فى إجارة و لا بيع.

باب المساقاة و ما اشترط المستأجر من رقيق المؤاجر بأعيانهم

سمعت محمدا يقول: إذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا مساقاة و اشترط عليه أن رقيقا بأعيانهم[٢] مسمين معلومين يعملون معه من رقيق صاحب المال كانوا يعملون فى ذلك النخل يوم ساقاه أو كانوا يعملون فى غيره أو لم يكونوا يعملون فى شيء فان هذا جائز كله فى جميع ما اشترط لأنه اشترط

= عليه و سلم ان نبيع الثمرة حتى تطيب - اه. و هذا البيع باطل لأنه بيع ما لم يخلق بعد و هو بيع المعدوم و هذا بيع يقال له بيع المعاومة و هو بيع الثمار قبل ان تكون ثمارا، و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها و حتى يحمار و يصفار و حتى يوكل و يطعم و حتى تزهو و حتى تنجو من العاهة و حتى تذهب العاهة و حتى تلقح، هذه روايات صحاح و حسان دائرة فى الصحاح الستة و سنن الدارقطنى و سنن البيهقى و آثار الطحاوى و تلخيص الحبير و غيرها من كتب الحديث.

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «او كثيرا».

(٢) الرقيق يطلق على الواحد و الجمع و المذكر و قد يستعمل المؤنث ايضا مكان الرقيقة، و لذا صحت العبارة المذكورة بايراد ضمير الجمع و صيغة جمع السالم فى بيان الصفة، و فى هذا الباب اغلاط و سقطات غير قليلة كما ستقف عليها.

رقيقا

رقيقا معلوما معروفا[1] . و قال أهل المدينة[2]: إن كان أولئك الرقيق الذى[3] اشترطهم[4]

(١) أتى الأوصاف بالافراد لكون لفظ الرقيق بمنزلة اسم الجنس يوصف بالتذكير و التأنيث و الواحد و الجمع . فى المغرب : و الرقيق العبد و قد يقال للعبيد ، و منه : هؤلاء رقيق - اه .

(٢) عبارة موطأ مالك برمتها هكذا : قال مالك : ان احسن ما سمع فى عمال الرقيق فى المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا انه يخفف بهم المؤنة و ان لم يكونوا فى المال اشتدت مؤنته ، و انما ذلك بمنزلة المساقاة فى العين و النضح ، و لن تجد احدا يساقى فى ارضين سواء فى الأصل و المنفعة، احداهما بعين واثنة غزيرة ، و الأخرى بنضح على شيء واحد لخفة مؤنة العين و شدة مؤنة النضح؛ قال : و على هذا الأمر عندنا و الواثنة الثابت ماؤها التى لا تغور و لا تنقطع ، و ليس للساقى أن يعمل بعمال فى غيره و لا ان يشترط ذلك على الذى ساقاه ؛ و لا يجوز للذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه ، و لا ينبغى لرب المال ان يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال احدا يخرجه من المال و انما مساقاة المال على حاله الذى هو عليه ، فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة ، او يريد أن يدخل فيه احدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم ليساق بعد ذلك ان شاء ، و من مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب المال ان يخلفه - انتهى ؛ و راجع ص ٢ من المدونة من الجزء الرابع .

(٣) كذا فى الأصول « الذى » و الأولى « الذين » .

(٤) زاد فى الموطأ بعده « على صاحب الأصل » .

هم عمال الأرض[١] فلا بأس بذلك لأنهم بمنزلة المال[٢]. و لا يجوز[٣] للساقى العامل أن يشترط على رب المال [رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه][٤]. و قالوا أيضا: لا ينبغى لرب المال أن يشترط على الذى دخل فى ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال[٥] أحدا يخرجه من المال، و إنما مساقاة[٦] المال على حاله التى هو عليها[٧]. فان كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقها[٨]

(١) قوله «هم عمال الأرض» لم يذكر فى الموطأ.

(٢) و فى الموطأ «لأنهم عمال المال فهم بمنزلة المال» - ف.

(٣) فى الموطأ: و ليس للساقى ان يعمل بعمال المال فى غيره و لا ان يشترط ذلك على الذى ساقاه، و لا يجوز الذى ساقى ان يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم فى الحائط ليسوا فيه حين ساقاه اياه - اه.

(٤) و فى الأصل بعد قوله «رب المال» بياض و ما زيد فى مكان البياض فهو من الموطأ، و فى الهندية «على الذى دخل فى ماله بمساقاة» مكان قوله «على رب المال» و الصواب ما فى الموطأ، و هذه العبارة سقطت من الأصول، و ما فى الهندية يأتى بعد - ف.

(٥) كذا فى الهندية، و فى الأصل «ان يأخذهما من رقيق المال»، زيادة «هما» لا حاجة إليها و لا معنى لها.

(٦) فى الأصل «انها ساقاه» و فى الهندية «انما ساقاه» و كلاهما محرف، و الصحيح ما ادرجته ناقلا من الموطأ.

(٧) فى الموطأ «على حاله الذى هو عليه».

(٨) كذا فى الأصول، و فى الموطأ «من رقيق المال».

أحدا[1] أو يدخل فيها أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى[2] ذلك .

و قال محمد بن الحسن : أرى رقيق المال قد صاروا للساقى فى مساقاته و إن لم يشترطهم فى قول أهل المدينة ، و ليس هذا كما قالوا ، و إنما الرقيق شيء ناب به[3] عن المال ، فان[4] اشترطهم المساقى فى مساقاته كان ذلك له ، و كذلك إن اشترط غيرهم[5] ، فأما ان يكونوا له من غير أن يشترطهم فهذا أمر لم أكن أرى أحدا يقوله أن يساقى على نخل لا يذكر رقيقا فيكون له الرقيق يساقون معه و لم يشترطهم ؛ ما تقولون فى تاجر كان له بيت يبيع فيه البز و كان له غلمان يبيعون معه فيه البز فقضى له إن مرض فدفع ماله إلى رجل مقارضة[6]

---

(١) زاد بعده فى الموطأ : فليخرجه قبل المساقاة أو يريد ان يدخل فيه احدا .

(٢) كذا فى الأصول ، و فى الموطأ : ثم ليساق بعد ذلك ان شاء .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ناب عليه » .

(٤) كذا فى الأصل : و فى الهندية « ان » .

(٥) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « غيره » .

(٦) فى المغرب: استقرضنى فأقرضته وقارضته مقارضة : اعطيته مضاربة - اه . فالمقارضة المضاربة ، القراض أيضا المضاربة . قال الزرقانى فى شرح الموطأ: اهل الحجاز يسمونه «القراض» و اهل العراق يسمونه «المضاربة» و لا يقولون قراضا البتة ، و اخذوا ذلك من قوله تعالى ﴿ و اذا ضربتم فى الأرض ﴾ و قوله تعالى ﴿ و آخرون يضربون فى الأرض ﴾ و قوله فى الخبر « لو جعلته قراضا » يقتضى انه لغة الحجاز و المعروف عندهم و كان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام و عمل به صلى الله عليه و سلم لخديجة رضى الله عنها قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة كما نقلت الدية و لا خلاف فى جوازه - انتهى . و الامام محمد من اهل العراق و استعمل فى المضاربة المقارضة - تأمل .

فيشترى به البز و يبيع أ يكون للقارض[١] البيت و الرقيق يبيعون معه فى البيت كما كان عليه الأمر فيما مضى أو لا يكون له؟ فان قلتم: لا يكون له؛ فأى شيء يكون أقبح من هذا؟ أرأيتم لو كان مكان رقبق[٢] صاحب المال الذى سق[٣] عليه موال لصاحب المال كانوا يقومون[٤] معه فى ماله بغير أجر أ يلزمهم أن يعملوا مع المساقى كما يلزم الرقيق بغير أجر[٥]؟ أرأيتم إن أبوا ذلك أ يجبرون عليه؟ ليس هذا بشيء: و ليس يلزم الرقيق المساقاة إلا أن يشترطهم فى مساقاته لأن الرقيق ليسوا من النخل و لا من الأرض، إنما هو قوم[٦] يعملون فى الأرض و المساقى إذا أدخله رب الأرض فى الأرض إنما يدخله ليكفيه السقى و العلاج و المؤنة، فاذا كان يجب على رب الأرض[٧] أن يسلم له غلمانه يسقون له فما كان رب الأرض يضيع بالمساقى حظه مما يخرج من النخل و الشجر بقيامه و عمله و نفقته على سقى

(١) يعنى هل يكون البيت و الرقيق للقارض؟ و فى الهندية «مقارض» و فى الأصل «المقارض» و الصواب عندى «للقارض» كما اثبته.

(٢) كذا فى الأصول، و الأولى «الرقبق» بالتعريف.

(٣) كذا فى الأصل، و فى الهندية «سوقى عليه الموالى» و هو عندى صحيح.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «يقدمون» من القدوم وهو مصحف، و الصواب «يقومون» من القيام - كما لا يخفى على أولى الأفهام.

(٥) اى كما كانوا يعملون مع المالك بغير أجر.

(٦) كذا فى الأصل، و الصواب «هم قوم» و فى الهندية «و انما قوم» - ف.

(٧) كذا فى الأصل، و فى الهندية «رب المال الأرض» و هو تحريف - ف.

الأرض و تلقيحه[١] و غير ذلك، فاذا كان رقيق رب المال يكفونه فيسقون[٢] له و يلقحون و يكفونه المؤنة فأى شيء[٣] له حظ[٤] من النخل و الشجر؟ ليس يجب للساقى شيء من رقيق رب المال إلا أن يشترط ذلك فيجوز له.

باب كراء الأرض بالحنطة

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا ينبغى أن يكرى الرجل أرضه بمائة صاع من حنطة مما يخرج منها. و كذلك قال أهل المدينة أيضا[٥].

قال محمد: و قال أبو حنيفة: لا بأس بأن يكرى الرجل الأرض

---

(١) التلقيح و اللقاح: التأبير، و هو مأخوذ من اللقاح بالفتح مصدر، لقحت الناقة و هى لاقح اذا علقت، و منه قوله «اللقاح واحد» يعنى سبب العلوق - اه مغرب.

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية «فليسقون» بالفاء و اللام بعدها ياء، و عندى الراجح «و يسقون» بزيادة الواو العاطفة قبل المضارع.

(٣) كذا فى الأصول، و عندى الصواب «فبأى شيء».

(٤) كذا فى الأصل «له حظ» و فى الهندية «له حظه» و الصواب عندى «يكون له حظا من النخل و الشجر».

(٥) فى الموطأ: سئل مالك عن رجل اكرى مزرعته بمائة صاع من تمر او مما يخرج منها من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك - اه. اى كراهة منع حملا لأحاديث المنع على ذلك إلا أنه استثنى ما يطول مقامه فيها؛ قال: ابن سحنون لأبيه: لم جاز كراؤها بالخشب و الحطب و العود و الصندل و الجذوع و كل هذه الأشياء مما يطول مكثها و وقتها فلذا سهل فيها - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ؛ و راجع ج ٣ ص ٢٤٠ الى ص ٢٥٠ من الاجارة و كراء الأرض و كراء الأرض البيضاء من كتاب الام للامام الشافعى رحمه الله تعالى.

البيضاء بمائة صاع من حنطة جيدة يوفيها إياه فى موضع[١] كذا و كذا و لا يذكر مما يخرج منها و لا من غير ذلك ، و قال : هذا بمنزلة الدراهم و الدنانير[٢] .

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « موضح » و هو مصحف ، و الصحيح « موضع » بالعين المهملة فى آخره كما هو فى الأصل.

(٢) فكما يجوز كراء الأرض بالدراهم و الدنانير كذلك يجوز بمائة صاع من حنطة جيدة ، و لا يشترط من تلك الأرض المعينة أو من غيرها من الأرض المعينة بل اطلق فى العقد فلا شك فى جوازه ، قال فى المحلى على الموطأ : اجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير و على منعه مما ينبت على الأربعاء ونحوها او شيء يستثنيه صاحب الأرض بنفسه ، و اختلفوا فى كرائها ببعض ما يخرج منها من الثلث و الربع و نحوها. فمنعه ابو حنيفة و مالك و كذا الشافعى الا انه اباحه مساقاة اذا كان بين ظهرانى النخيل بياض لايتوصل الى سقى النخيل إلا بسقى البياض ، و جوزه أحمد و اسحاق و أبو يوسف و محمد و به يفتى ؛ كما فى الهداية و عليه اكثر المحدثين - اه . و لا بد أن تطالع شرح معانى الآثار للامام الطحاوى من المزارعة و المساقاة فانه وفق بين الأحاديث التى تتعارض حتى لا تتضاد ، و قد لخصه الزرقانى فى شرح الموطأ حيث قال : و قد اختلف هل علة النهى لاشتراطهم ناحية منها او لاشتراطهم ما زرع على الجداول و السواقى او لأنهم كانوا يكرونها على الجزء أو بالطعام و الأوسق من التمر و هذا كله من الغرر و الخطر، او لقطع الخصومة و النزاع، كما جاء عن زيد بن ثابت انه قال : يغفر الله لرافع بن خديج ، انا و الله كنت أعلم منه بالحديث ، انما جاء رجلان من الأنصار الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد اقتتلا فقال : ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع، فسمع قوله « لا تكروا المزارع» - أخرجه الطحاوى ؛ فكأن نهيه تأديب او للرفق و المواساة ، كما روى عن=

و قال أهل المدينة : لا خير فى هذه الاجارة و لا يصلح[1] لأن هذا مما يزرع فى الأرض و يخرج منها و إن لم يشترط منها ؛ و لا يشبه هذه الدراهم و الدنانير لأن الدراهم و الدنانير لا تخرج من الأرض و الحنطة تخرج من الأرض، و كل شيء يخرج من الأرض لا يصلح أن يستأجر به الأرض .

و قال محمد : ما بأس بذلك أن يستأجر الرجل الأرض البيضاء بشيء معلوم و إن كان مما تخرجه الأرض إذا لم يشترط مما تخرجه الأرض، إنما يكره[2] أن يشترط مما تخرجه الأرض بعينها أو أرض غيرها بعينها لأن ذلك غرر و لا يدرى أيكون أم لا يكون؟ و لا يدرى أتخرج شيئا أم لا تخرجه؟ فأما إذا لم يشترطه مما تخرجه الأرض و جعله مرسلا[3] فلا بأس به .

قالوا: إن فى هذا ذريعة إلى أن يكرى مما تخرجه الأرض. قلنا: ما تقولون

= ابن عباس فى الصحيحين أن النبي صلى الله عليه و سلم لم ينه عنه ، وفى سنن الترمذى : لم يحرم المزارعة؟ قال : ان يمنح احدكم اخاه خير له من أن يأخذ شيئا معلوما - انتهى .

(١) قال الزرقانى : و قد تأول مالك و أكثر اصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام او بما تنبته كقطن و كتان الا الحطب و الخشب، و اجازوا كراءها بما سوى ذلك لحديث احمد و ابي داود و ابن ماجه عن رافع مرفوعا : من كانت له أرض فليزرعها او ليزرعها اخاه و لا يكرها بثلث و لا بربع و لا بطعام مسمى ؛ و تأولوا النهى عن المحاقلة بأنها كراء الأرض بالطعام فجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة لأن الثانى يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل - اه .

(٢) الكراهة فى مثل هذا المقام عند محمد رحمه الله تعالى بمعنى التحريمية و الحرام ، و من دأبه لا يستعمل لفظ الحرام - كما صرحوا به .

(٣) الارسال الاطلاق من غير قيد من القيود .

فى رجل استأجر أرضا بيضاء يزرعها إلى وقت معلوم على أن يكون أجرها هذا النخل بأصوله أو هذا الشجر بأصوله أو رقبة هذه الأرض الأخرى أ يكون أخرى للتى تزرع ؟ قالوا: لا خير فى هذه الاجارة. قلنا: و لم؟ قالوا[1]: لأن هذه الأرض التى صارت أجرا تزرع[2] فتخرج زرعا فكأن هذه استوجرت ببعض ما تخرج الأرض فلا ينبغى هذا. قلنا: ينبغى أن يدخل عليكم بشىء من القياس اقبح مما تأتون به[3]: رجل استأجر ارضا يزرعها برقبة أرض أخرى يزعمون أن هذا فاسد ثم انهم رجعوا بعد ذلك عن الأرض خاصة، فقالوا: لا بأس بأن يستأجر الأرض بزرع أخرى.

أخبرنا محمد بن أبان[4] بن صالح القرشى[5] عن حماد عن إبراهيم النخعى

(١) كذا فى الأصل، و سقط قوله «قلنا و لم قالوا» من الهندية - ف.

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية «اجر الزرع» مكان «اجرا تزرع» و هو الصواب.

(٣) كذا فى الهندية، و زاد فى الأصل «عنوا» و لم افهمه.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «محمد قال اخبرنا محمد بن ابان».

(٥) مضى فى ابواب كثيرة. ذكره الحافظ الذهبى فى ج٢ ص١٤ من الميزان، و يقال له: الجعفى الكوفى، حدث عن زيد بن اسلم و غيره، ضعفه ابو داود و ابن معين، و قال البخارى: ليس بالقوى، و قيل: كان مرجئا - اه. زاد عليه الحافظ فى ج ٥ ص ٣١ من اللسان: و قال النسائى: كوفى ليس بثقة، و قال ابن حبان: ضعيف، و قال احمد: اما انه لم يكن ممن يكذب، و قال ابن ابى حاتم: سألت أبى عنه ليس هو بقوى فى الحديث، يكتب حديثه على المجاز و لا يحتج به، حدثنا به حماد بن شعيب، و قال الساجى: كان من دعاة المرجئة، و قال البخارى فى التاريخ: يتكلمون فى حفظه لا يعتمد عليه، و قد فرق ابن ابى حاتم بين محمد بن ابان بن صالح القرشى و بين جد مشكدانه=

قال

قال: لا بأس باجارة الارض بالورق[١] المسمى أو بالكيل المسمى[٢].

أخبرنا زياد بن مسلم ابو عمرو الصنعاني[٣] قال سمعت سعيد بن جبير

= و هو محمد بن صالح بن عمر الجعفي الكوفي، و هو الراجح؛ و الله اعلم - انتهى . و هو من رجال الشافعي في مسنده و عبد الله بن احمد بن حنبل عن غير أبيه كما في ص ٣٠٧ من تعجيل المنفعة؛ و فيه: محمد بن ابان بن صالح بن عمير الجعفي الكوفي ابو عمر عن زيد بن اسلم و أبي اسحاق السبيعي و حماد بن ابي سليمان و جماعة، و عنه محمد بن الحسن الشيباني و ابو الوليد الطيالسي و غيرهما، ضعفه احمد و ابن معين و ابو داود والبخاري و النسائي و غيرهم، و كان من رؤساء المرجئة، مات سنة خمس و سبعين و مائة؛ ثم نقل ما في اللسان ثم قال: و نقل البخاري عن حفيده عبد الله بن عمر بن محمد بن ابان كان يقول: نحن من العرب اصابنا سبي في الجاهلية و تزوج محمد في الجعفيين فنسب إليهم - اه. و عندي هو جد عبد الله بن محمد الملقب بمشكدانه وهو محمد بن ابان بن صالح بن عمر الجعفي، روى عن ابي اسحاق السبيعي و طبقته، روى عنه ابو داود و ابو الوليد الطيالسيان و يحيى بن حسان و آخرون - كما في تهذيب التهذيب، فان شيوخ كليهما و تلامذهما سواء متحدون. و في اسمه واسم ابيه و اسم جده و النسبة الجعفي اتحاد و اتفاق، فهما واحد؛ و هكذا سمعت من امام العصر الشيخ الحافظ المحدث الأكبر في الهند الشيخ محمد انور - رحمه الله تعالى .

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة، و كذا الرقة، و جمعها رقون، و منه الحديث: و في الرقة ربع العشر - اه مغرب .

(٢) و إذا لم يكن الدراهم و الدنانير و الفضة أو الكيل مسمى معلوما معينا لا تجوز الاجارة، بل تكون فاسدة لجهالة الأجر .

(٣) كذا في الأصول، وهو «ابوعمر» بدون الواو، و «الصنعاني» محرف من «الصفار»؛ من رجال مراسيل ابي داود، و هو زياد بن ابي مسلم و يقال: ابن مسلم، ابو عمر =

لا يرى بأسا باجارة الأرض بدراهم أو بطعام مسمى[1]. و قال: هل كان[2] إلا مثل دار أو بيت[3]؟

= الفراء، و يقال: الصفار البصري، روى عن صالح أبي الخليل و خلاص بن عمرو و ابي العالية و الحسن، و عنه ابن المبارك و وكيع و ابونعيم و مسلم بن ابراهيم و ابو عمر الحوضي، قال ابن المديني: قلت ليحيي بن سعيد: ان ابن مهدى ثبت الشيخين من اهل البصرة، قال: من هما؟ قلت: زياد ابو عمر! فحرك يحيي رأسه و قال: كان يروى حديثين او ثلاثة ثم جاء بعده اشياء؛ و كان شيخا مغفلا لا بأس به، و أما الحديث فلا؛ و قال عبد الله بن احمد عن ابيه حدثنا وكيع ثنا شيخ كان يثبت زياد بن ابي مسلم يوثق، و قال صالح بن احمد عن ابيه زياد بن ابي مسلم و يقولون: زياد بن مسلم، و هو ابو عمر الفراء ثقة رجل صالح، و قال اسحاق بن منصور عن يحيي بن معين: ثقة، و كذا قال الآجرى عن ابي داود، و قال عبد الله بن شعيب عن ابن معين: يضعف، و قال ابو زرعة: لا بأس به، و قال ابو حاتم: شيخ يكتب حديثه و ليس بقوى فى الحديث، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: كان من عباد اهل البصرة: قلت: و قال البخارى فى تاريخه: قال ابو الوليد ثنا زياد ابو عمر و كان من اعبد من هاهنا - اه تهذيب التهذيب.

(١) فى الأصل «او طمام مسمى».

(٢) فى الأصول «قال» و هو مصحف.

(٣) يعنى كما ان الدار او البيت يكرى بالدراهم و الدنانير كذلك الأرض بها تكرى و بالطعام المسمى لا فرق بينهما، و طاوس يخالفه كما فى آثار الطحاوى و المحلى لابن حزم. و المنع عن كراء الأرض بالدراهم و الدنانير ايضا احاديث رواها الطحاوى و غيره، و فى الاجارة بالدراهم و الدنانير حديث سعد بن ابى وقاص اخرجه الطحاوى.

باب الرجلين يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها

قال محمد بن الحسن فى الرجلين يكون بينهما العين أو البئر فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل فى العين حتى يخرج الماء فيقول الآخر « ما أجد ما أعمل به » قال[1]: إن كان للذى أبى أن يعمل مال أجبر على أن يعمل معه لأن فى هذا إضرارا[2] عاما عليهما، و إن لم يكن له مال قيل للذى يريد العمل: أنفق إن شئت و يكون نصف نفقتك دينا على شريكك و يكون الماء[3] بينكما نصفين، و ليس لك أن تسق بمائه لأنه حق لم يأخذه[4]. و قال أهل المدينة: يقال للذى يريد أن يعمل فى العين: اعمل و أنفق و يكون لك الماء[5]

(١) اى الامام محمد - على الأظهر . و راجع كتاب القسمة و باب الشرب من الدر المختار و رد المحتار و تنقيح الفتاوى الحامدية ففيها اكثر الجزئيات من الباب.

(٢) كذا فى الأصل و هو الصواب، و فى الهندية « اضررا » صحفه الناسخ - ف .

(٣) فى الأصول، « المال » و هو محرف .

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية « لأنه حق يأخذه » و المعنى على كلا التقديرين صحيح .

(٥) فى الأصول « المال » و هو تحريف، الصواب « الماء » . قال مالك فى العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد احدهما ان يعمل فى العين و يقول الآخر « لا اجد ما أعمل به »: انه يقال للذى يريد أن يعمل فى العين: اعمل و انفق و يكون لك الماء كله تسق به حتى يأتى صاحبك بنصف ما انفقت فاذا جاء بنصف ما انفقت أخذ حصته من الماء؛ و انما اعطى الأول الماء كله لأنه انفق، و لو لم يدرك شيئا بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء - انتهى .

كله تسق به حتى يأتى شريكك[1] بنصف مالك الذى أنفقت و يأخذ حصته من الماء؛ و إنما يعطى[2] الأول الماء كله لأنه أنفق، و لو لم يدرك شيئا يعمله لم يعلق الآخر شيئا[3] من نفقته.

و قال محمد: أرى أهل المدينة قد أجازوا له الماء كله بالنفقة به، ينبغى لمن أجاز هذا أن يجيز بيع الماء فى العيون و الآبار و فى الأنهار! هذا أمر لا يصلح و لا يسلم له كله، و لكن يقال للمنفق: إن شئت فانفق و أرجع عليه بنصف النفقة دينا عليه و يكون الماء بينكما كما كان و إلا فدع صاحبك، فينفقان جميعا.

آخر كتاب المساقاة

(١) فى الموطأ: صاحبك بنصف ما انفقت فاذا جاء بنصف ما انفقت اخذ حصته من الماء.

(٢) فى الموطأ «و انما اعطى».

(٣) فى الموطأ «لم يعلق الآخر من النفقة شىء» بالرفع و هو الأرجح.

كتاب

كتاب الفرائض[1] من الحجج

سمعت[2] محمـــدا يقول : قال أبو حنيفة رضى الله عنـه فى امرأة توفيت

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « باب الفرائض ». الفرائض جمع فريضة ، اسم ما يفرض عـلى المكلف ، و فرائض الابـل ما يفرض فيها كبنت المخاض فى خمس و عشرين و بنت لبون فى ست و ثلاثين ، و قد سمى بها كل مقدر ، فقيل لانصبـاء المواريث : الفرائض ، لأنها مقدرة لأصحابها ، ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض و للعالم به فرضى و فارض و فراض لقوله صلى الله عليه و سلم : افرضكم زيد - اعلمكم بهذا النوع ؛ و فى الحديث : تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه نصف العلم ؛ و تأنيث الضمير كما فى ألسنة العوام هو الظاهر ، و التـذكير كما فى الفردوس على اعتبار حكم المضاف ، و انما سماه نصف العـلم اما توسعا فى الـكلام او استـكثارا للبعض كما فى شطر عمرها او اعتبارا بحالتى الحياة و المات - اه مغرب . و فى الـــدر المختار و رد المحتار : هى علم بأصول من فقه و حساب تعرف حق كل من التركة - اه . اى قواعد و ضوابط تعرف اى تلك الأصول تعرف حق كل واحد من الورثة قدر ما يستحقه من التركة ، و لا يخفى ان من تلك الأصول الموصوفة بما ذكر الأصول المتعلقة بالمنع من الميراث و الحجب ، بل هى العمدة فى ذلك ، اذ بدونها قد تعرف الحقوق و لذا قالوا : من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة ؛ و دخل فيها معرفـة كون الوارث ذا فرض او عصبة او ذا رحـم و معرفـة اسباب المـيراث و الضرب و التصحيح و العول و الرد و غير ذلك فافهم ، و المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبات و ذوو الرحم لأن سهامهم مقدرة و إن كانت بتقدير غير صريح ؛ و موضوعه التركات ، و غايته ايصال الحقوق لأربابها ، و اركانه =

و تركت زوجها و أمها و إخوتها لأمها و إخوتها لأبيها و أمها: إن لزوجها النصف و لأمها السدس[1] و لاخوتها لأمها الثلث[2]، و سقط إخوتها لأبيها و أمها[3]. و قال أهل المدينة فى ذلك: إن لزوجها النصف و لأمها السدس و لأخوتها لأمها الثلث، و يدخل معهم الاخوة للاب و الأم فيصيرون

== ثلاثة: وارث و مورث و موروث. و شروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة او حكما كمفقود او تقديرا كجنين فيه غرة و وجود وارثه عند موته حيا حقيقة او تقديرا كالحمل و العلم بجهة ارثه؛ و موانعه ستأتى، و اصوله ثلاثة: الكتاب و السنة فى ارث ام الأم بشهادة المغيرة و ابن سلمة و اجماع الأمة فى ارث أم الأب باجتهاد عمر رضى الله عنه الداخل فى عموم الاجماع؛ و عليه الاجماع. و لا مدخل للقياس هنا، خلافا لمن زعمه فى ام الأب و قد علمت جوابه و استمداده من هذه الأصول افاده فى الدر المنتقى - اهـ و الحقوق ماهنا خمسة بالاستقراء لأن الحق اما للميت اوعليه اولا و لا، الأول التجهيز، و الثانى اما ان يتعلق بالذمة و هو الدين المطلق اولا و هو المتعلق بالعين، و الثالث اما اختيارى و هو الوصية، او اضطرارى و هو الميراث.

(٢) هذا قول تلميذه. و لعله عيسى بن ابان كما صرح به الفاضل اللكنوى فى التعليق الممجد. قلت: بل هو هو لأنه هو راوى الكتاب فقط - ف.

(١) لأن للام ثلاثة احوال: السدس مع الولد و ولد الابن ذكرا او انثى، او مع الاثنين من الاخوة. او من الأخوات فصاعدا من اى جهة كانا لابوين او لأب او لأم، و الثلث عند عدمهم، و ثلث الباقى مع الأب و احد الزوجين.

(٢) و السدس للواحد من ولد الأم. و الثلث لاثنين فصاعدا من ولد الأم، ذكورهم كأناثهم - الدر المختار.

(٣) لأنه لم يبق من التركة شىء البتة حتى يعطى لهم فسقطوا من البين.

جميعا إخوة لأم فيصير الثلث بينهما[1] بالسوية لا يفضل بينهما[1] الذكر على الأنثى.

(١) قوله «بينهما» كذا فى الأصول، و الأولى «بينهم» بالجمع، ثم فى جميع الباب هو بالتثنية و لعله جعلهم طائفتين فارجع الضمير اليها - و العلم عند الله تعالى. قلت: التثنية باعتبار الجنسين: جنس الأعيانية و جنس الأخيافية - ف. و فى الموطأ: الا فى فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فأشركوا مع بنى الأم، و تلك الفريضة: امرأة توفيت و تركت زوجها و امها و اخوتها لأمها و اخوتها لأبيها و امها فكان لزوجها النصف و لأمها السدس و لأخوتها لأمها الثلث، فلم يفضل بعد ذلك شيء، فيشترك بنو الأب و الأم فى هذه الفريضة مع بنى الأم فى ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين من اجل انهم كلهم اخوة المتوفى لأمه و انما ورثوا بالأم، و ذلك ان الله تبارك و تعالى قال ﴿و ان كان رجل يورث كللة او امرأة و له اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾ فلذلك شركوا فى هذه الفريضة لأنهم كلهم اخوة المتوفى لأمه - انتهى.

مزيدة لبصيرة:- الفرائض قدرها الله تعالى بنفسه و لم يفوض تقديرها الى ملك مقرب و لا نبى مرسل، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة و الزكاة و الحج و غيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى ﴿اقيموا الصلاة و آتوا الزكاة﴾ ﴿و لله على الناس حج البيت﴾ و انما السنة بينتها - زيلعى، و المراد بالنص هنا ما يشمل الاجماع، و احترز به عن القياس فانه لا يجرى فى المواريث لأنه لا مجال له فى المقدرات لخفاء وجه الحكمة فى التخصيص مقدار دون آخر و لذا يقال لعلم الفرائض «نصف العلم» و قيل: لأنه لا يدرك معناه فيصدق عليه بأنه نصف العلم و لا يبحث عن وجهه، و قيل فى وجه التسمية غير ما ذكر - كذا فى رد المحتار بتغيير ما.

بصيرة اخرى:- اعلم ان ما ذكروه من الأوجه فى وجه التسمية مبنى على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل الشيء تحته نوعان: احدهما نصف له و ان=

=لم يتحد عددهما، و منه حديث احمد « الطهور نصف الايمان » و قول العرب « نصف السنة حضر و نصفها سفر » اى ينقسم زمانين و ان تفاوتت عدتهما، و قول شريح و قد قيل له: كيف اصبحت؟ فقال « اصبحت و نصف الناس عليّ غضبان » يريد انهم بين محكوم له راض و محكوم عليه غضبان، و قول الشاعر:

اذا مت كان الناس نصفان شامت　　　و آخر راض بالذى كنت أصنع

و قول مجاهد: المضمضة و الاستنشاق نصف الوضوء، انه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر؛ افاده ابن حجر فى شرح الأربعين - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار، و قال فى الدر المختار: قلت: ان الله تعالى قسمه بنفسه و [illegible] سماه صلى الله عليه و سلم « نصف العلم » لثبوته بالنص لا غير، و اما غيره فبالنص [illegible] بالقياس اخرى، و قيل: لتعلقه بالموت و غيره بالحياة او بالضرورى و غيره بالاختيارى - اهـ.

بصيرة اخرى :- هل ارث الحى من الحى اى قبيل الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته ام من الميت المعتمد الثانى - اه الدر المختار، و كذا ذكر الطرابلسى، وفى سكب الأنهر ان عليه المعول، لكن ذكر فى الدر المنتقى عن التتارخانية ان الاعتماد على الأول و هو قول زفر و مشايخ العراق، و الثانى قول الصاحبين؛ و ثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه و لا وارث غيره فقال لها « اذا مات مولاك فأنت حرة » فعلى الأول تعتق لأنه اضاف العتق الى الموت و الملك ثابت له قبله، و على الثانى لا تعتق لثبوت الملك بعده - افاده فى شرح الوهبانية؛ و تظهر الثمرة ايضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها، كما نص عليه البيرى عن السراجية؛ اقول: و به تظهر فائدة تصويرها بالزوج و الا فتعليق العتق لا يتوقف على الزوجية - تأمل، رد المحتار.

بصيرة اخرى :- التركة فى الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال - كما فى شروح السراجية، و يدخل فيها الدية الواجبة=

و قال

و قال محمد: هذه المشركة [1] قال فيها أهل المدينة بقول عمر بن الخطاب [2]

= بالقتل الخطأ او بالصلح عن العمد او بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء فتقضى منه ديون الميت و تنفذ وصاياه - كما فى الذخيرة - اه.

بصيرة اخرى :- تقدم على التجهيز و التكفين الرهن، فاذا رهن شيئا و سلمه و لم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز، فان فضل بعده شيء صرف إليه، و كذا العبد الجانى فى حياة مولاه و لا مال له سواه، فان المجنى عليه احق به من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شيء، و لو كان العبد الجانى هو المرهون قدم حق المجنى عليه لأنه اقوى لثبوته على ذمة العبد و حق المرتهن على ذمة الراهن و متعلق برقبة العبد لا فى ذمته - ذكره يعقوب باشا فى حاشية شرح السراجية؛ و كذا يقدم عليه المأذون المديون و المبيع المحبوس بالثمن و الدار المستأجرة؛ قال فى الدر المختار: و انما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة - اه؛ و الأصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة - الدر المنتقى، و تقديمها على التجهيز هو الذى جزم فى المعراج و كذا شراح الكنز و السراجية، بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه، فما ذكره مسكين من ان ذلك رواية و الصحيح تقديم التجهيز، قال فى الدر المنتقى: منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلا - اه، اى فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز - اه رد المحتار.

(١) من التشريك المأخوذ من الشركة، فقد اشركهم فى نصيب الاخوة لأم، و اصل التشريك ما اخرجه الدارقطنى عن عمر رضى الله عنه، و سيأتى ان شاء الله تعالى.

(٢) لم اجده صراحة فى الكتب التى عندى، و راجع المحلى لابن حزم فى هذا المقام، لكن اخرجه الامام محمد فى آخر الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما - كما سيأتى ان شاء الله تعالى.

رضى الله عنه، و به يقول أهل المدينة[1]. و قال على بن أبى طالب[2] رضى الله عنه ما قال أبو حنيفة، فلم نر أن نشرك بين الاخوة من الأب و الأم مع الاخوة من الأم.

و قال أهل المدينة: فكيف قلتم ذلك و هما أخوان لأم مثل الأخوين لأم؟ أمنعتموهما[3] الميراث لمكان الأب؟ فلم يزدهما الأب إلا قربا؟ قيل لهم: لم نمنعهما إلا لأن الأب جعلهما عصبة فصار ما بقى لهما ما بقى[4] لهما شيء[5]

---

(١) هذه الجملة زائدة على المقصود لا حاجة إليها ـ كما لا يخفى. إلا ان تكون قبلها عبارة سقطت و هى مربوطة بها، والله اعلم ـ ف.

(٢) اخرجه الامام محمد فى الكتاب، كما سيأتى ان شاء الله تعالى.

(٣) قيل: استدل اهل المدينة فى ذلك بالرأى و استبعدوا حرمان الأقوى بوجود الأضعف فقالوا بشركة الأخوين رعاية لجانب الأقوى، و لو لا الكتاب لكان قولهم احق بالقبول، و لكن الكتاب لم يترك لهذا القول مقاما، و تصريحه: ان الزوج و الأم و الاخوة من الأم اصحاب الفرائض لهم نصيب مفروض فى كتاب الله لا يزيد و لا ينقص، و الاخوة لأب و أم لهم العصوبة و ليس للعصبة شيء معين، ينقص نصيبهم مرة و يزيد مرة و يحرمون مرة و يرثون مرة، فاذا اخذ اصحاب الفرائض انصباءهم و هو النصف للزوج و السدس للام و الثلث لأولاد الأم اذا كانوا فوق واحد فأى شيء بقى للعصبات؟ و اى شيء ينقص فرائضهم؟ أفبالرأى تغيرون الكتاب؟ ام بالرأى تفرضون الميراث؟ و ما هذا الا المنية منهم ـ اهـ. لكن انت تعلم ان الامام مالكا استدل بالكتاب و بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما نقلته من الموطأ، تأمل فيه! كيف و قد ذكر الامام محمد قول عمر و قال: ان اهل المدينة يأخذون بقول عمر رضى الله عنه؟! تأمل.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية « فلم يبق » ـ ف.

(٥) و لم يبق ههنا شيء من التركة حتى يعطى الاخوة لأب و ام لأنهم عصبة، =

لم يصر لهما[1] شيء. قالوا: فانا ندخلهما مع إخوتهما لأمهما. قيل لهم: فأنتم تحرمونهما لمكان أبيهما فى وجه أخر. قالوا: إن حرمناهما كذلك فلا بد أن نحرمهما فى هذا الوجه. قيل لهم: فما تقولون فى امرأة تركت زوجها و أمها و أخاها لأبيها و إخوتها لأمها و أبيها؟ قالوا: لزوجها النصف، و لأمها السدس، و لأخيها لأمها[2] و لاخوتها لأمها السدس[3] بينهما نصفين[4].

= و العصبة يأخذ ما بقى بعد إعطاء اصحاب الفرائض، و لم يبق فلم يصر لهم شيء. قال فى المغرب ج ٢ ص٤٥: العصبة قرابة الرجل لأبيه و كأنها جمع «عاصب» و ان لم يسمع به، من عصبوا به اذا احاطوا حوله، ثم سمى بها الواحد و الجمع و المذكر و المؤنث للغلبة، قالوا فى مصدرها «العصوبة» و الذكر يعصب الأنثى اى يجعلها عصبة - اه. و فيه المعنى الشد و القوة ملحوظ كما لا يخفى، فالعصبات جمع الجمع كالجمالات، اوجمع المفرد على جعل العصبة اسما، تأمل - اه رد المحتار. و العصبات النسبية ثلاثة: عصبة بنفسه، و عصبة بغيره، و عصبة مع غيره؛ يحوز العصبة بنفسه ما ابقت الفرائض اى جنسها، و عند الانفراد يحوز جميع المال بجهة واحدة و هو كل ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى، فان دخلت لم يكن عصبة، و هو اربعة اصناف: جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده - كذا فى الدر المختار بتغير ما، و راجع رد المحتار.

(١) كذا فى الأصول، و عندى الأولى «فلم يصر» بزيادة الفاء قبل «لم» تأمل.

(٢) كذا فى الهندية. و سقطت العبارة هنا من الأصل، و الصواب «لأبيها» فان موضوع المسألة هو - كما لا يخفى.

(٣) كذا فى الأصول «السدس» و هو خطأ، و الصحيح «الثلث» فان الأخ لأمها اذا كان فوق الواحد كان له الثلث، و فى الكتاب الاخوة لامها بالجمع فلهم ثلث بالكتاب.

(٤) كذا فى الأصول، و الصواب «نصفان».

قيل لهم: فلو كان الأخوان من الأب و الأم أخوين لأم[1] و لم يكونا أخوين لأب كم يكون لهما؟ قالوا: كان يكون لهما و لأخويهما الآخرة[2] الثلث بينهم أثلاثا، لكل واحد منهم ثلث سهم. قيل لهم: فاذا كانت[3] أخوان لأب و أم و أخوان لأم و لم يكونا لأب كان أكثر لنصيبهما، و إذا كانا أخوين لأم و أب كان أقل لنصيبهما؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فما نرى الأب إلا قد زادهم فى الميراث بعدا، فكذلك إذا لم يبق شيء فلا شيء لهم.

أ رأيتم لو أن امرأة تركت زوجها و أمها و أخاها لأمها و عشرة إخوة لأب و أم كيف القول فى ذلك؟ قالوا: للزوج النصف، و للام السدس، و للاخ من الأم السدس، و ما بقى[4] و هو سهم فهو بين العشرة بالسوية. قيل لهم: فلو كان العشرة ليسوا باخوة لأب[5] أ ليس كان أكثر لنصيبهم؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم[6]. قالوا: أفترغب عن قول عمر

---

(١) كذا فى الأصول، و الصواب «و اخوان لأم» - ف.

(٢) كذا فى الأصول و هو لا يناسب صفة لأخويهما و لا بد من ان يكون «الآخرين» كما لا يخفى.

(٣) كذا فى الأصول بالتأنيث، و الأولى «كان» بالتذكير. قلت: بل فى الأصل «كانت اخوات» و فى الهندية «كانت اخوان» و الصواب «كان اخوان» - ف.

(٤) و هو سدس فيصيب كلا من العشرة سهم من ستين سهما، لأن المسألة من ستة و التصحيح من الستين على طريق الحساب - كذا قيل.

(٥) اى لأنه كلهم لأم فيكثر نصيبهم ان كانت المسألة من ستة لمكان النصف و الثلث و التصحيح من ستة و ستين فلكل واحد من احد عشر سهما من ستة و ستين و هو أكثر من سهم من ستين - كذا قيل.

(٦) لأنهم إذا كانوا من الأب استحقوا القليل، و اذا لم يكونوا من الأب يستحقون الكثير، و لم يزدادوا عددا بل نقصوا صفة و هى النسبة من الأب - كذا قيل.

ابن الخطاب رضى الله عنه؟ قيل لهم: لا ينبغى لأحد أن يرغب عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه، و لكن وجدنا قول على بن أبى طالب رضى الله عنه فانه فيها[١] من الراسخين فى العلم.

أبو[٢] معاوية[٣] عن الأعمش عن إبراهيم النخعى[٤] أنه قال: كان على بن أبى طالب رضى الله عنه لا يشرك[٥].

قيس بن الربيع[٦] عن إسمعيل بن أبى خالد[٧] عن حكيم بن جابر[٨] قال:

---

(١) يعنى فى الفرائض و مسائلها و الحساب فيها لأنه اقضاهم - كما جاء فى الحديث.

(٢) كذا فى الأصل، و فى الهندية «محمد قال اخبرنا ابن معاوية» و لفظ «ابن» تصحيف.

(٣) هو الكوفى المكفوف، تقدم فيما مضى من الأبواب.

(٤) انه لم يدرك عليا رضى الله عنه، فهو مرسل و مراسيل النخعى حجة - كما مر مرارا.

(٥) يعنى لا يشرك الاخوة للاب و الأم مع الاخوة للام.

(٦) و فى الأصول كان «القاسم بن الربيع» و هو محرف و الصواب «قيس بن الربيع» الأسدى، كما سيأتى فى الباب، و قد سبق مرارا؛ و زاد فى الهندية قبله «اخبرنا».

(٧) تقدم فيما سبق من الأبواب.

(٨) ابن طارق بن عوف الأحمسى، من رجال النسائى و ابن ماجه و مراسيل ابى داود، ارسل عن النبى صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابيه و عمر و عثمان و ابن مسعود و طلحة و عبادة بن الصامت، و عنه اسمعيل بن ابى خالد و بيان و طارق بن عبدالرحمن، قال ابن معين: ثقة، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: مات فى آخر امارة الحجاج؛ قلت: و كذا قال ابن سعد و زاد: و كان ثقة قليل الحديث، و ارخه ابن زبر سنة ٨٢، و ارخه ابو يعقوب القراب سنة ٩٥، و قيل غير ذلك، و قال العجلى: كوفى ثقة، و قال النسائى: ثقة، و قال البخارى فى التاريخ الكبير: قال حكيم: اخبرت عن عبادة فى الصرف، قلت: يعلل بذلك الحديث الذى اخرجه النسائى له عن عبادة بالعنعنة - انتهى تهذيب التهذيب.

توفيت امرأة منا و تركت زوجها و أمها و إخوتها لأمها و إخوتها لأبيها و أمها فأتى فيها علي بن أبي طالب رضى الله عنه فقال: للزوج النصف، و للام السدس، و لاخوتها من أمها الثلث، تكاملت السهام، و الاخوة من الأب و الأم[1]

(١) هم كالغانم مرة يأخذ من مال الغنيمة اذا حصلت للعسكر و مرة لا يأخذ شيئا اذا لم تكن، كذا الاخوة لأب و أم مرة يأخذون جميع المال اذا لم يكن وارث غيرهم او باقي المال اذا بقي من أصحاب الفرائض و لم يكن الابن و الأب و الجد موجودين و الا يكونون محرومين من الميراث؛ روى الترمذى و ابن ماجه عنه صلى الله عليه و سلم ان اعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات، يرث الرجل اخاه لأبيه و امه دون اخيه لأبيه - اه قاسم؛ و ان بنى الأعيان الاخوة لأب و ام سموا بذلك لأنهم من عين واحدة اى اب و ام واحدة. و ان بنى العلات الاخوة لأب سموا بذلك لأن الزوج قد عل من زوجته الثانية، و العلل الشرب الثانى، يقال: عله - اذا سقاه السقية الثانية؛ و اما الاخوة لأم فهم بنو الأخياف؛ و فى تلخيص الحبير: اختلفت الرواية عن زيد بن ثابت فى المشركة وهى زوج و ام و اخوان لأم و اخوان لأب و أم، فللزوج النصف، و للام السدس، و للاخوين لأم الثلث. و الأخوان للام و الأب يشاركانهما فى الثلث لا يسقطان، البيهقى من طريقين؛ ثم قال: و الصحيح عن زيد بن ثابت التشريك؛ و الرواية الأخرى تفرد بها محمد بن سالم و ليس بالقوى، و تسمى حمارية لأن عمر كان يسقطهم و قالوا: هب ان ابانا كان حمارا ألسنا من ام واحدة؟ فشركهم - الحاكم فى المستدرك و البيهقى فى السنن من حديث زيد بن ثابت، و صححه الحاكم، و فيه ابو امية بن يعلى الثقفى و هو ضعيف؛ و رواه من حديث الشعبى عن عمر و على و زيد: لم يزدهم الأب إلا قربا، و ذكر الطحاوى ان عمر لا يشرك حتى ابتلى بمسألة فقال له الأخ و الأخت من الأب و الأم: يا مير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا ألسنا =

كالغانم[1] يأخذون مرة و مرة لا يأخذون .

[2] قيس بن الربيع الأسدى عن عمرو بن مرة[3] عن عبد الله بن

= من ام واحدة ؟ قال الحافظ : اصل التشريك اخرجه الدارقطنى من طريق وهب بن منبه عن مسعود بن الحكم الثقفى قال : اتى عمر فى امرأة تركت زوجها و امها و اخوتها لأمها و اخوتها لأبيها و امها فشرك بين الاخوة للام و بين الاخوة للاب و الأم فقال له رجل : انك لم تشرك بينهم عام كذا ! فقال : تلك على ما قضينا و هذه على ما قضينا ؛ و اخرجه عبد الرزاق ، واخرجه البيهقى من طريق ابن المبارك عن معمر لكن قال : عن الحكم بن مسعود ، و صوبه النسائى ، و اخرج البيهقى ايضا ان عثمان شرك بين الاخوة و ان عليا لم يشرك - انتهى .

(١) كذا فى الأصول «الغانم» بالافراد ، و الأرجح «الغانمين» بالجمع يدل عليه ما بعده . ما احسن تشبيهم بالغانمين ! لأن الغانمين ليس لهم حق ثابت بل يظفرون و يحرمون ، كذلك الاخوة لأب و ام قد يأخذون جميع المال او ما بقى من اصحاب الفرائض و قد يحرمون . و فى السراجية : و بنو الأعيان و العلات كلهم يسقطون بالابن و ابن الابن و بالأب بالاتفاق ، و بالجد عند ابى حنيفة رحمه الله .

(٢) كذا فى الأصل و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى ابتداء السند ، و فى الهندية « اخبرنا قيس » .

(٣) ابن عبد الله بن طارق بن الحارث بن سلمة بن كعب بن وائل بن جمل بن كنانة ابن ناجية بن مراد الجملى المرادى ، ابو عبد الله الكوفى الأعمى ، من رجال الستة ، روى عن عبد الله بن ابى اوفى و ابى وائل و مرة الطيب و ابن المسيب وعبد الرحمن بن ابى ليلى و عمرو بن ميمون الأودى و عبد الله بن سلمة و ابن جبير و ابى عبيدة بن عبد الله بن مسعود و ابراهيم النخعى و خلق آخرين - كما فى ج ٨ ص١٠٢ من التهذيب ؛ و عنه ابنه عبد الله و ابو اسحاق السبيعى و هو أكبر منه و الأعمش و منصور =

سلمة[1] عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه كان لا يشرك فى هذه الفريضة فى

=ومسعر و الثورى وشعبة والأوزاعى و المسعودى وخلق آخرون ابوحنيفة وغيره ، قال ابن معين : ثقة ، و قال ابو حاتم : صدوق ثقة كان يرى الارجاء ، و زكاه احمد ، و الأعمش يثنى عليه و كان يقول : كان مأمونا على ما عنده ، و كان اكثر علما ، ما رأيت احدا من اصحاب الحديث الا يدلس الا ابن عون و عمرو بن مرة - قاله شعبة ، مات سنة ١٨ و قيل : سنة ست عشرة و مائة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه تهذيب التهذيب .

(١) فى الأصل « سلام » و فى الهندية « سلامة » و هو تصحيف ، الصواب « سلمة » - تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٤١ : هو المرادى الكوفى ، من رجال الأربعة ، روى عن عمر و معاذ و على و ابن مسعود و سعد و سلمان و صفوان بن عسال و عمار بن ياسر و عَبيدة بن عمرو السلمانى ، و عنه ابو اسحاق السبيعى وعمرو بن مرة ، و روى عنه ابو الزبير ايضا ، قال العجلى : كوفى تابعى ثقة ، و قال يعقوب بن شيبة : ثقة يعد فى الطبقة الأولى من فقهاء الكوفة بعد الصحابة ، و قال البخارى : لا يتابع فى حديثه ، و قال ابو حاتم : يعرف و ينكر ، و قال ابن عدى : ارجو انه لا بأس به ؛ و قد اختلفوا فيه انه مرادى كوفى او هو عبد الله بن سلمة همدانى واحد او اثنان ؟ و الأصح انهما اثنان ، لم يرو عن المرادى غير عمرو بن مرة و روى عن الهمدانى ابو اسحاق السبيعى ، فرق بينهما ابن نمير و ابن حبان ، و قد بينه الحاكم ابو احمد فى الكنى بيانا شافيا و قال : عبد الله بن سلمة مرادى يروى عن سعد و على و ابن مسعود و صفوان بن عسال ، و عنه عمرو بن مرة و ابو الزبير ، حديثه ليس بالقائم ، و عبد الله بن سلمة الهمدانى انما يعرف له قوله فقط و لا نعرف له راويا غير ابى اسحاق السبيعى - راجع التهذيب ، و قد وقع الخطأ فيه لمسلم و غيره .

زوج و أم و إخوة لأب و أم و إخوة لأم .

[١] سفيان الثورى قال حدثنا أبو إسحاق[٢] عن الحارث[٣] عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه كان لا يشرك .

[١] سفيان الثورى عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه كان لا يشرك .

[١] سفيان الثورى قال حدثنى [٤] أبو قيس [٤] الأودى عن هزيل بن

---

(١) كذا فى الأصل و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى ابتداء السند ، و فى الهندية « اخبرنا سفيان » .

(٢) هو ابو اسحاق السبيعى ، و هو يروى عن الحارث الأعور - كما فى ترجمته من تهذيب التهذيب ، و قد مر من قبل .

(٣) هو ابن عبد الله الأعور الهمدانى الخارفى ، ابو زهير الكوفى ، من رجال الأربعة ، و يقال : الحوتى ، و « حوت » بطن من همدان ، و اختلفوا فى توثيقه و تضعيفه ، و قد بسط الحافظ ابن حجر فى ترجمته و نقل اقوال الجارحين و المادحين ، فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن مات سنة ٦٥ .

(٤-٤) و كان فى الأصول «قيس» و الصواب «ابو قيس» و هو عبد الرحمن بن ثروان، ابو قيس الأودى الكوفى ، من رجال البخارى و الأربعة ، روى عن الأرقم بن شرحبيل و زاذان الكندى و سويد بن غفلة و عمرو بن ميمون و هزيل بن شرحبيل و عكرمة و جماعة ، وعنه الأعمش و ابو اسحاق السبيعى و شعبة و الثورى و حماد بن سلمة و جماعة ، قال ابن معين : ثقة ، و قال العجلى : ثقة ثبت ، و قال النسائى : ليس به بأس ، و ذكره ابن حبان فى الثقات، و قال احمد : ليس به بأس ، وعن ابن نمير توثيقه، مات سنة عشرين و مائة .

شرحبيل[١] قال: أتينا عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فى زوج و أم و أخوين لأم و أخوين لأب و أم فلم يورث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه الاخوة من الأم و الأب شيئا و قال: تكاملت السهام فلا شيء لهم. و كان أبو بكر رضى الله عنه لا يشرك أيضا.

[٢] زمعة بن صالح[٣] عن عمرو بن دينار[٤] عن طاوس[٥] عن ابن عباس قال

(١) و هو هزيل بن شرحبيل الأودى الكوفى الأعمى، اخو الأرقم بن شرحبيل، من رجال البخارى و الأربعة، روى عن اخيه و عثمان و على و طلحة و سعد و ابن مسعود و ابى ذر و سعد بن عبادة و قيس بن سعد وابن عمرو و مرة الهمدانى و مسروق، و عنه ابو اسحاق السبيعى و ابو قيس عبد الرحمن بن ثروان و طلحة بن مصرف و حر ابن مسكين و الحسن البغوى و عمرو بن مرة، ذكره ابن حبان فى الثقات، مات بعد الجماجم، و قال ابن سعد فى الطابقة الأولى من الكوفيين: كان ثقة، و قال العجلى: كان ثقة من اصحاب عبد الله، و قال الدارقطنى: ثقة: و قال ابو موسى المدينى فى ذيل الصحابة: يقال انه ادرك الجاهلية - اه تهذيب التهذيب.

(٢) كذا فى الأصل و لم يذكر لفظ «اخبرنا» فى ابتداء السند، و فى الهندية «اخبرنا قيس اخبرنا سفيان اخبرنا زمعة».

(٣) هو الجندى اليمانى، سكن مكة. من رجال مسلم و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و مراسيل ابى داود، روى عن سلمة بن وهرام و ابن طاوس و عمرو بن دينار و الزهرى و عيسى بن يزداد و ابى حازم بن دينار و غيرهم، و عنه ابنه وهب و ابن جريج و هو من اقرانه و السفيانان و ابن وهب و ابن مهدى و عبد الرزاق و ابو احمد الزبيرى و وكيع و ابو على الحنفى و روح بن عبادة و ابو عاصم و ابو نعيم و غيرهم، قال احمد و ابن معين: ضعيف، زاد ابن معين: و هو اصلح حديثا من صالح بن =

قال لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: اختلفت أنا و أبو بكر رضى الله عنه فى الكلالة و القول ما قلت[١]. زعم أن عمر يشرك بنى الأب و الأم و بنى الأم فى الثلث، و خالفه أبو بكر رضى الله عنه! فقد قال بهذا القول أبو بكر و على بن أبى طالب رضى الله عنهما[٢]، و هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى[٣].

باب ميراث الجد

سمعت محمدا يقول: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: الجد مع الاخوة بمنزلة الأب، لا يرث[٤] معه الأخ لأب و أم و لا لأب و لا لأم[٥].

= ابى الأخضر، و قال مرة اخرى: صويلح الحديث، و عن ابى داود: ضعيف، و قال البخارى: يخالف فى حديثه تركه ابن مهدى اخيرا، و قال عمرو بن على: فيه ضعف و قد روى عنه الثورى و ابن مهدى و ما سمعت يحيى ذكره قط و هو جائز الحديث مع الضعف الذى فيه، و قال الجوزجانى: متماسك، و قال ابو حاتم: ضعيف الحديث و وهيب اوثق منه، و قال ابن عدى: ربما يهم فى بعض ما يرويه و ارجو ان حديثه صالح لا بأس به - كذا فى التهذيب. فهو مختلف فيه، و فى التهذيب اقوال اخر، و ليس على حد يترك حديثه فيه. (٤) عمرو بن دينار قد مضى فيما قبل من الأبواب. (٥) قد مضت ترجمته فيما قبل من الأبواب.

(١) قيل: هذا قول ابن عباس؛ و عندى من مقولة عمر بن الخطاب رضى الله عنه - تأمل فيه.

(٢) هذا قول الامام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) و هو قول ابن مسعود رضى الله عنه و اصحابه.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «لا يراث».

(٥) فى الدر المختار: و يسقط بنو الأخياف و هم الاخوة و الأخوات لأم بالولد =

و قال أهل المدينة فى الجد بقول زيد بن ثابت .

و قال محمد بن الحسن : قول أبى حنيفة قول أبى بكر و ابن عباس و ابن الزبير و قول أم المؤمنين عائشة و قول عبد الله بن عتبة و قول الحسن البصرى[1]،

و ولد الابن و ان سفل ، و بالأب و الجد بالاجماع لأنهم من قبيل الكلالة ـ اه . بيانه ان قوله تعالى ﴿و ان كان رجل يورث كلالة او امرأة و له اخ او اخت﴾ الآية المراد به اولاد الأم اجماعا ، و يدل عليه قراءة ابى رضى الله عنه ﴿و له اخ او اخت من الأم﴾ و قد اشترط فى ارث الكلالة عدم الولد و الوالد اجماعا فلا ارث لأولاد الأم مع هؤلاء ، ثم لفظ « الكلالة » فى الأصل بمعنى الاعياء و ذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد و الوالد ، كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ، و يطلق ايضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا ، و على من ليس بولد و لا والد من المخلفين ، هذا حاصل ما ذكره السيد ـ اه رد المحتار . و الخيف اختلاف فى العينين ، وهو ان تكون احداهما زرقاء و الأخرى كحلاء ، و فرس اخيف ، و منه : الأخياف ، و هم الاخوة لآباء شتى ، يقال : اخوة اخياف ، و اما بنو الأخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان ـ اه مغرب .

(١) اثر ابى بكر و اثر ابن عباس سيأتى فى الباب . قال البخارى فى صحيحه : و قال ابوبكر وابن عباس و ابن الزبير: الجد اب ، و قرأ ابن عباس ﴿يا بنى آدم﴾ ﴿و اتبعت ملة آبائى ابراهيم و اسحاق و يعقوب﴾ و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه و اصحاب النبى صلى الله عليه و سلم متوافرون ، و قال ابن عباس : يرثنى ابن ابنى دون اخوتى و لا ارث انا ابن ابنى ؟ و يذكر عن عمر و على و ابن مسعود و زيد اقاويل مختلفة ـ اه . قال الحافظ فى فتح البارى : قوله « الجد اب » اى هو اب حقيقة لكن تتفاوت مراتبه بحسب القرب و البعد ، و قيل : المعنى انه ينزل منزلة الأب = فى

= فى الحرمة و وجوه البر و المعروف عن المذكورين الأول - اه . قال الحافظ العينى : لم يقل احد بذلك ممن يميز بين الحقيقة و المجاز من ان الجد اب حقيقة ، بل حكمه حكم الأب عند عدمه بالاجماع - اه . قال يزيد بن هارون فى كتاب الفرائض له : اخبرنا محمد بن سالم عن الشعبى ان ابا بكر و ابن عباس و ابن الزبير كانوا يجعلون الجد ابا يرث ما يرث و يحجب ما يحجب ؛ و محمد بن سالم ضعيف ، و الشعبى عن ابى بكر منقطع و قد جاء من طريق اخرى ، و اذا حمل ما نقله الشعبى على العموم لزم منه خلاف ما اجمعوا عليه فى صورة ، و هى : ام الأب اذا علت تسقط بالأب و لا تسقط بالجد ، و اختلاف فى صورتين : احداهما ان بنى الأعيان و العلات يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد الا عند ابى حنيفة و من تابعه ، و الأم مع الأب واحد الزوجين تأخذ ثلث ما بقى و مع الجد تأخذ ثلث الجميع الا عند ابى حنيفة فقال : هو كالأب ؛ وفى الارث بالولاء صورة ثالثة فيها اختلاف ايضا ؛ فأما قول ابى بكر و هو الصديق فوصله الدارمى بسند على شرط مسلم عن ابى سعيد الخدرى ان ابا بكر الصديق جعل الجد ابا ، و بسند صحيح الى ابى موسى ان ابا بكر مثله ، و بسند صحيح ايضا الى عثمان بن عفان ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و فى لفظ له : انه جعل الجد ابا اذا لم يكن دونه اب ، و بسند صحيح عن ابن عباس ان ابا بكر كان يجعل الجد ابا ، و قد اسند المصنف فى آخر الباب عن ابن عباس ان ابا بكر انزله ابا ، و كذا مضى فى باب المناقب موصولا عن ابن الزبير ان ابا بكر انزله ابا ؛ واما قول ابن عباس فأخرجه محمد بن نصر المروزى فى كتاب الفرائض من طريق عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال : الجد اب ، و اخرج الدارمى بسند صحيح عن طاوس عنه انه جعل الجد ابا ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق ليث عن طاوس ان عثمان و ابن عباس كانا يجعلان الجد ابا ؛ و اما قول ابن الزبير فتقدم فى المناقب موصولا من طريق ابن ابى مليكة قال : كتب اهل الكوفة الى ابن الزبير فى الجد فقال : ان ابا بكر انزله ابا ، و فيه دلالة على =

= انه افتاهم بمثل قول ابي بكر ، و اخرج يزيد بن هارون من طريق سعيد بن جبير قال : كنت كاتبا لعبد الله بن عتبة فأتاه كتاب ابن الزبير ان ابا بكر جعل الجد ابا - اه. و نحوه فى ج ١١ ص ٩٩ من عمدة القارى فى تخريج الآثار . و قال ابن حزم فى المحلى بعد سرد الآثار التى سيأتى بعضها فى الكتاب : فهؤلاء من الصحابة رضى الله عنهم ابو بكر و عمر و عثمان و علي و ابن مسعود و ابو موسى الأشعري و ابن عباس و ابن الزبير ، و روى ايضا عن عائشة ام المؤمنين و ابي الدرداء و ابيّ ابن كعب و معاذ بن جبل و ابي هريرة ، و من التابعين طاوس و عطاء و عبيد الله ابن عتبة بن مسعود و الحسن و جابر بن زيد و قتادة و عثمان البتى و شريح و الشعبى و جماعة سواهم ، و من بعدهم ابو حنيفة و نعيم بن حماد و المزنى و ابو ثور و اسحاق ابن راهويه و داود بن علي وجميع اصحابنا وجماعة غيرهم، و رواه عن ابي بكر الصديق عمر و عثمان و ابن عباس و ابن الزبير و ابو موسى الأشعري و ابو سعيد الخدري وغيرهم ، و ثبتت الأسانيد التى ذكرنا بلا شك؛ و رواه عن عمر ابو بردة بن ابي موسى انه كتب بذلك الى ابيه وهو اسناد ثابت ، و رواه ايضا عنه زيد بن ثابت ؛ و رواه عن ابن عباس عكرمة و عطاء و طاوس و سعيد بن جبير و غيرهم ؛ و رواه عن ابن الزبير ابن ابي مليكة ، كل ذلك بأصح اسناد ؛ و روى عن عثمان و علي بأسانيد هي احسن من كل ما روى عنهم ، و عن زيد بن ثابت مما اخذ به المخالفون - انتهى بلفظه. و نحوه مقصورا على ذكر البعض فى عمدة القارى ، و الحافظ ابن حجر فى فتح البارى ذكرهم . قال البخارى «و لم يذكر ان احدا خالف ابا بكر فى زمانه واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون» كأنه يريد بذلك تقوية حجية القول المذكور فان الاجماع السكوتى حجة و هو حاصل فى هذا - قاله الحافظ فى الفتح ، و نحوه فى عمدة القارى بالاختصار، و سيأتى مزيد له. و من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير قال سمعت الحسن يقول : لو وليت من امر الناس شيئا لأنزلت الجد ابا - اه المحلى .

و قد روى ذلك عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه[١].

قال محمد: قول العامة على قول زيد بن ثابت[٢]، و كل إن شاء الله

(١) قال ابن حزم فى المحلى: و من طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية الضرير عن ابى اسحاق الشيبانى عن سعيد بن ابى بردة عن ابيه ابى بردة بن ابى موسى الأشعرى ان عمر بن الخطاب كتب الى ابى موسى الأشعرى ان: اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا، و من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن ابى سليم عن عطاء ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجد ابا، و قال ابن عباس: يرثنى ابن ابنى دون اخى و لا ارث ابن ابنى دون اخيه، و من طريق اسمعيل بن اسحاق القاضى نا اسمعيل بن ابى اويس حدثنى عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه اخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجد و الاخوة وعمر يرى يومئذ ان الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته - و ذكر باقى الخبر، و من طريق ايوب بن سليمان انا عبد الوارث هو ابن سعيد التنورى عن اسحاق بن سويد انه سمع عبد الله بن بريدة انه سمع ابا عياض انه سمع زيد بن ثابت يقول: انه دخل على عمر بن الخطاب فى الليلة التى قبض فيها فقال له زيد: انى قد رأيت ان انتقص الجد! فقال له عمر: لو كنت منتقصا احدا لأحد لانتقصت الاخوة للجد، أ ليس بنو عبد الله بن عمر يرثونى دون اخوتى؟ فما لى لا أرثهم دون اخوتهم؟ لأن اصبحت لأقولن فيه؛ قال: فمات من ليلته فهذا آخر قول عمر رضى الله عنه، و هذا اسناده فى غاية الصحة - انتهى. و راجع ج ٢ ص ٢٦٦ الى ص ٢٦٧ من تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى، و راجع ج ٨ ص ٢٤٤ الى ٢٥٦ من السنن الكبرى للبيهقى، و ج ١٢ ص ١٥ الى ص ١٨ من فتح البارى، و ج ١١ ص ٩٩ الى ص ١٠٠ من عمدة القارى.

(٢) قال الامام محمد فى كتاب الفرائض من الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض للجد الذى يفرض =

حسن جميل[1] .

=له الناس اليوم، قال محمد: وبهذا نأخذ فى الجد، وهو قول زيد بن ثابت، و به يقول العامة، و اما ابو حنيفة فانه كان يأخذ بقول ابى بكر الصديق و عبد الله بن عباس رضى الله عنهم فلا يورث الاخوة معه شيئا - انتهى. و الفتوى على قوله كما فى السراجية و سكب الأنهر، و فى الدر المختار: و عليه الفتوى كما فى الملتقى و السراجية و ان قال مصنفها فى شرحها: و على قولهما الفتوى - اه. قال فى سكب الأنهر: و قال شمس الأئمة السرخسى فى المبسوط: و الفتوى على قولهما، و قال حيدر فى شرح السراجية: الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف و قالوا: اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح اولى - اه. و مثله فى المبسوط، و سبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب او سنة، و انما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير و هو من اشكل ابواب الفرائض - اه؛ لكن المتون على قول الامام، و لذا اشار الشارح الى اختياره هنا و فيما سبق - اه رد المحتار. و مذهب الامام مذهب الخليفة الأعظم ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه و هو اعلم الصحابة و افضلهم، و لم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الأعظم، بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا، و الأخذ بالمتفق عليه اولى، و هو ايضا قول اربعة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، و روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: ألا يتقى الله زيد يجعل ابن الابن ابنا و لا يجعل ابا الأب ابا! و تمامه فى سكب الأنهر - اه رد المحتار.

(١) انظر كيف تأدب باختلاف الصحابة رضى الله عنهم و قال «كل حسن جميل» لقوله صلى الله عليه و سلم «اصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم» كما فى المشكاة، =

أخبرنا

أخبرنا قيس بن الربيع الأسدى عن عبيد الله بن الحسن [١] عن

= و قال على و ابن مسعود و زيد بن ثابت : يرثون مع الجد ، و به قال ابو يوسف و محمد ومالك والشافعى و علقمة والأسود و النخعى و الثورى مع اختلاف فيما بينهم فى كيفية القسمة ؛ و روى عن عمر فى هذه المسألة قضايا مختلفة يناقض بعضها بعضا ، و البسط فى ضوء السراج شرح الفرائض السراجية و غيره من كتب الفرائض - اه التعليق الممجد على موطأ محمد ، و قال : بسط الحافظ فى سرد الروايات عن عمر و على و ابن مسعود و زيد بن ثابت فى ج ١٢ ص ١٧ من فتح البارى فراجعه ، و المسألة من المعارك الصعبة ﴿و لكل وجهة هو موليها فاستبقوا الخيرات﴾ .

(١) كذا فى الأصول ، و لم اجده فى الكتب ، وعندى الصواب « عبيد بن الحسن » الكوفى يروى عنه قيس بن الربيع الأسدى و هو عن عبد الرحمن بن معقل ، كما فى تهذيب التهذيب ؛ قال الحافظ فى ترجمة عبد الرحمن بن معقل بن مقرن المزنى ابى عاصم الكوفى : روى عنه عبيد ابو الحسن السوائى و البخترى ابن المختار وعبد الله بن خالد العبسى ، ذكره ابن حبان فى الثقات و قال فى ترجمة عبيد المذكور : عبيد بن الحسن المزنى و يقال الثعلبى ابو الحسن الكوفى ، روى عن عبد الله بن ابى اوفى و عبد الرحمن بن معقل بن مقرن وعبد الرحمن بن مغفل ، و عنه الأعمش و منصور و الثورى و شعبة و قيس بن الربيع و مسعر و ابو العميس و آخرون ، قال ابن معين و ابو زرعة و النسائى : ثقة ، و قال ابو حاتم : ثقة صدوق ، و قال ابوداود : قال يحيى بن سعيد : عبيد ابو الحسن ممن لم يدركه سفيان ، من مشايخ الكوفيين ، قال ابو داود : و سفيان يقول : ادركناه ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، له عندهم حديث فى القول عند الرفع عن الركوع و آخر فى ترجمة ابن معقل ؛ قلت : قال ابن عبد البر : اجمعوا على انه ثقة حجة ، و وقع فى صحيح البخارى فى سجود القرآن : كان ابن عمر يسجد على غير وضوء ، وهذا قد وصله ابن ابى شيبة من طريق عبيد بن الحسن هذا عن رجل عنده كنفسه عن سعيد بن جبير عن=

معقل[1] قال سألت ابن عباس عن ..... [2] فقال: لم ينزل الله به كتابا

= ابن عمر- اه . فهو المتعين عندى ، و ما فى الكتاب محرف غلط ، تأمل فى ذلك .

(١) كذا فى الأصول ، و هنا سقوط ، و معقل بن مقرن اخو النعمان بن مقرن صحابى ، كما فى تجريد اسماء الصحابة للذهبي ، ولم يلقه عبيد بن الحسن ، و الصواب «عن عبدالرحمن ابن معقل المزنى» وقد سقط من قلم الناسخ «عبد الرحمن» و كتب ما كتب ، و يؤيده ما قال الحافظ فى ج ١٢ ص ١٦ من الفتح : اما احتجاج ابن عباس بقوله تعالى ﴿ يا بنى آدم ﴾ فوصله محمد بن نصر من طريق عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ فقال : اى اب لك اكبر ! فسكت و كأنه عيي عن جوابه ، فقلت انا : آدم ، فقال : أفلا تسمع الى قوله تعالى ﴿ يا بنى آدم ﴾ ! و اخرجه الدارمى من هذا الوجه - اه . فظهر بهذا ان الصواب «عن عبد الرحمن ابن معقل» و هو ابو عاصم الكوفى ، روى عن على و ابن عباس و غالب بن ابجر و عبد الرحمن بن بشر على خلاف فيهما ، و عنه عبيد بن الحسن السوائى و البخترى ابن المختار و عبد الله بن خالد العبسى ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، روى له ابو داود حديثا واحدا فى ترجمة غالب بن ابجر . قلت : و قال ابو زرعة : كوفى ثقة ، و قال ابن سعد فى الطبقة الأولى من اهل الكوفة : تكلموا فى روايته عن ابيه لأنه كان صغيرا ، و ذكره ابن الأمين الطليطلى فى الصحابة و وهم فى ذلك - اه تهذيب التهذيب .

(٢) هاهنا فى الأصول بياض ، و لم ادر ما سقط من المسألة ؛ و لم اجده مفصلا فى كتب عندى إلا ما فى فتح البارى و السنن الكبرى للبيهقى من طريق جرير عن الأعمش عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن بن معقل قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له : كيف تقول فى الجد ؟ قال : انه لا جد اى اب لك اكبر؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عيي عن جوابه فقلت انا : آدم ، قال : أفلا تسمع الى قول الله «يا بنى آدم» ! انتهى . فى التخليص ج٢ ص٢٦٦ «عبدالله بن معقل» خطأ ، و الصحيح «عبدالرحمن بن معقل» .

　　　و لا

و لا سنة نبي[١]، و أكره أن أحل حراما أو أحرم حلالا ، و سألته عن الثوب بالثوبين و الدابة بالدابتين ؟ قال : لا بأس به يدا بيد[٢]، و سألته عن الجد فقال : أى أب الك أقصى[٣] أن يقول ﴿ يا بنى آدم ﴾ .

أخبرنا الربيع بن صبيح[٤] عن عطاء بن أبى رباح قال قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه : الجد أب إذا لم يكن أب دونه ، كما أن ابن الابن إذا لم يكن ابن فوقه .

أخبرنا[٥] قيس بن الربيع قال أخبرنا أشعث[٦] عن الحسن البصرى قال : قضى أبو بكر الصديق رضى الله عنه أن الجد أب[٧]، و مضت به السنة ، و لكن الناس تحيروا بعده[٨].

---

(١) انظر كيف قال : ان الله تعالى لم ينزل به كتابا و لم يرد به سنة نبي ! فكيف أتكلم فيه من غير سند فانه لا اختيار لى فى تحريم شيء و تحليله .

(٢) و يحرم النسأ ، كما هو مبسوط فى باب البيع الفاسد و باب الربا .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اقصر » تصحيف « اقصى » و معناه الأبعد ، اى جد الأجداد ، و فى السنن الكبرى و فتح البارى « اكبر » و العبارة ايضا سقطت من البين .

(٤) قد مضى فى باب الرجل ينسى صوم ثلاثة ايام فى الحج و غيره من الأبواب . قلت : كذا فى الهندية ، لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل - ف .

(٥) كذا فى الهندية ، و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل - ف .

(٦) تقدم فى باب المسح و غيره .

(٧) روى ذلك عن ابى بكر رضى الله عنه من طرق مختلفة ، كما هو فى السنن الكبرى و عمدة القارى و فتح البارى و محلى لابن حزم و غيرها .

(٨) كما هو ظاهر من الآثار المروية عنه فى السنن الكبرى وفتح البارى و غيرهما من كتب القوم .

أخبرنا[1] يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان[2] بن أبي سليمان الشيباني[3] عن أبي بذرة[4]

(١) كذا فى الهندية ، و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل .

(٢) فى الأصول « سليم » و هو خطأ فاحش ، و هو سليمان بن ابى سليمان ، ابو اسحاق الشيبانى .

(٣) تقدم فيما قبل ، و هو من رجال الستة ، هو ثقة حجة صدوق صالح الحديث ، من كبار اصحاب الشعبي ، روى عنه ابو حنيفة و ابو يوسف ايضا ، قال ابن عبد البر: هو ثقة حجة عند جميعهم ، مات سنة تسع و عشرين و مائة او سنة ١٣٨ او ١٣٩، و قال البخارى : سنة احدى او اثنتين و اربعين و مائة ـ تهذيب التهذيب .

(٤) قوله « ابى بذرة » كذا فى الأصول ، وهو تصحيف بل هو « ابو بردة » بضم الباء الموحدة بعدها راء ثم دال مهملتين ، يروى الشيبانى عن ابى بردة بن ابى موسى الأشعرى و ابنه سعيد بن ابى بردة كلاهما شيخا ابى اسحاق الشيبانى ـ كما فى التهذيب ؛ و سعيد بن ابى بردة من رجال الستة ، ثقـة صدوق ثبت فى الحديث ، و اسم ابى بردة عامر بن ابى موسى الأشعرى. وفى المحلى من طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية الضرير عن ابى اسحاق الشيبانى عن سعيد بن ابى بردة عن ابيه ابى بردة بن أبى موسى الأشعرى ان عمر ابن الخطاب كتب الى ابى موسى الأشعرى ان : اجعل الجد ابا فان ابا بكر جعل الجد ابا، ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن ابى اسحاق الشيبانى عن كردوس عن ابى موسى الأشعرى ان ابا بكر الصديق كان يجعل الجد ابا ـ انتهى . ولعل الصواب فى الاسناد هكذا « عن الشيبانى عن ابى بردة و كردوس عن ابى موسى الأشعرى» بواو العطف بين « ابى بردة » و بين « كردوس» فان ابا اسحاق الشيبانى يروى عن كليهما من غير واسطة كما هو ظاهر من تراجم سعيد و ابى بردة و كردوس ـ تأمل فيه .

عن كردوس[١] عن أبي موسى الأشعرى[٢] أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه جعل الجد أبا .

أخبرنا[٣] سفيان الثورى قال حدثنا ليث[٤] عن طاوس قال : إنه يحجبنى ابنى دون إخوتى و لا أحجبه دون إخوته .

باب ميراث الجدة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا كان للرجل المتوفى جدتان

(١) و هو كردوس بن العباس الثعلبى ، و يقال : ابن هانئ الثعلبى ، و يقال : ابن عمرو الغطفانى ، و يقال : انهم ثلاثة ؛ روى عن الأشعث بن قيس و حذيفة و ابن مسعود و المغيرة بن شعبة و ابى مسعود الأنصارى و ابى موسى الأشعرى و عائشة ، و روى عنه عبد الملك بن عمير و ابو وائل و زياد بن علاقة و الحارث بن سليمان الكندى و اشعث بن ابى الشعثاء و اشعث بن سوار و ابن عون و منصور بن المعتمر و آخرون ، من رجال ابى داود و النسائى ؛ و كردوس المذكور واحد او ثلاثة او اربعة ؟ و اختلفوا فيه من التابعين او من الصحابة ؟ و الحافظ ذكر الاختلاف فى التهذيب فراجعه .

(٢) تقدم فى ابواب من الكتاب ، و تخريج اثره مضى من قبل .

(٣) كذا فى الهندية ، و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل .

(٤) هو ابن ابى سليم ، مضى من قبل فى الأبواب . و زاد ابن حزم من طريق حماد ابن سلمة انا ليث بن ابى سليم عن طاوس ان عثمان بن عفان و ابن مسعود قالا جميعا: الجد بمنزلة الأب - اه . و فى المحلى : من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن ابى سليم عن عطاء ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس كانوا يجعلون الجد ابا ، و قال ابن عباس : يرث ابن ابنى دون اخى و لا ارث ابن ابنى دون اخيه - اه .

أم أمه و أم أبيه لم يرث معهما من الجدات أحد، [١]و كذلك إذا كانت إحداهما لم يرث معها من الجدات أحد[١]، فان انقرضتا[٢] ثم مات الرجل و ترك أربع جدات جدتى أبيه و جدتى أمه ورثت جدتا أبيه[٣] جميعا و جدتا أمه[٤] أم أمها، و طرح[٥] جدة أمه أم أبيها. و قال أهل المدينة: لا نورث إلا جدتين لأنا

(١-١) من قوله «و كذلك» ساقط من الأصل، و زيد من الهندية.

(٢) فى الأصول «افترضتا» مصحف، و الصواب «انقرضتا» من الانقراض وهو الانقطاع من القرض و هو القطع - كما فى المغرب. و المراد انهما ماتتا - كما لا يخفى.

(٣) فى الأصول «جدتى ابيه» و الموضع موضع الرفع لأنه فاعل «ورثت».

(٤) فى الأصل «جدتى امه» كالأول بالعطف.

(٥) الطرح الالقاء والاسقاط، اى اسقطت. قال الامام محمد فى الموطأ: اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب انه قال: جاءت الجدة الى ابى بكر تسأله ميراثها فقال: ما لك فى كتاب الله من شىء، و ما علمنا لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا، فارجعى حتى أسأل الناس؛ قال: فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس؛ فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: ما لك فى كتاب الله من شىء و ما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك و ما انا بزائد فى الفرائض من شىء، و لكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما فيه فهو بينكما، و ايكما خلت به فهو لها؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، اذا اجتمعت الجدتان ام الأم و ام الأب فالسدس بينهما، و ان خلت به احداهما فهو لها، و لا ترث معها جدة فوقها، وهو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا رحمهم الله تعالى - انتهى. قال فى الدر المختار: و السدس للجدة مطلقا كأم ام او ام اب فصاعدا يشتركن فيه اذا كن ثابتات اى صحيحات كالمذكورتين، =

لم نعلم أن أحدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام إلى اليوم .

و ممن قال ذلك مالك بن أنس و من قال بقوله ، و قال غيره من أهل المدينة : نورث الجدات إذا استوين ، إلا أنا نطرح الجدة أم أب الأم[1] إذا كانت الجدة أم الأم[2] حية ، لم يرث[3] معها أحد من الجدات ، و لو كانت

= فان الفاسدة من ذوى الأرحام ـ كما سيجىء ـ متحاذيات فى الدرجة لأن القربى تحجب البعدى مطلقا، كما سيجىء ـ اهـ سواء كانت القربى او البعدى من جهة الأم او الأب، و سواء كانت القربى وارثة كأم الأب عند عدمه مع ام ام الأم او محجوبة بالأب عند وجوده ـ اهـ رد المحتار .

(١) فانها فاسدة داخلة فى ذوى الأرحام ، و الجدة الصحيحة من ليس فى نسبتها إلى الميت جد فاسد ، و هى ثلاثة اقسام : المدلية بمحض الاناث كأم ام الأم ، او بمحض الذكور كأم اب الأب ، او بمحض الاناث الى محض الذكور كأم ام الأب ، بخلاف العكس كأم اب الأم فانها فاسدة ـ اهـ رد المحتار . و الجدة الصحيحة لها السدس على كل حال ، خلافا لابن حزم فانه قال : لها الثلث والسدس كالأم ، ولا اعتداد لخلافه .

(٢) و هى جدة صحيحة ، و تفصيل المسألة عندنا على ما فى الدر المختار و رد المحتار و غيرهما ، و تحجب القربى من اى جهة كانت من جهة الأم او الأب البعدى كذلك من اى جهة كانت ، فالصور اربع : قربى من جهة الأم تحجب البعدى من الجهتين ، قربى من جهة الأب تحجب البعدى من الجهتين وارثة كانت القربى او محجوبة ، و اذا اجتمعتا و كانت احداهما ذات قرابة واحدة كأم الأب يعنى كأم ام الأب والأخرى ذات قرابتين او اكثر كأم ام الأم و هى ايضا ام اب الأب . مثلا : ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لأنها ام ابى ابيه ومن قبل امه لأنها ام ام امه ، قسم محمد السدس بينهما اثلاثا باعتبار الجهات ، وهما ـ اى ابوحنيفة و ابو يوسف ـ قسما انصافا باعتبار الأبدان ،=

الجدة أم الأب حية لم تمت و الجدة أم الأم ميتة ولها أم ميتة[١] ورثتا جميعا ؛ يقولون : إذا كانت التى من قبل الأم حية لم يرث معها غيرها ، و إذا كانت التى من قبل الأب حية ورثت التى من قبل الأم و إن كانت جدة الأم من قبل أمها[٢] ؛ و يروون ذلك عن زيد بن ثابت[٣] .

= وبه قال مالك والشافعى، وبه جزم فى الكنز فقال : ذات جهتين كذات جهة ؛ قال فى الدر المنتقى : فكان هو المرجع و ان اقتضى صنع المصنف خلافه ، فليتنبه له ، وأصل هذا ان الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف فى الأصول ، ثم الوضع فى ذات قرابتين اتفاق لامكان الزيادة الى غير النهاية ، و عند ابى يوسف يقسم انصافا مطلقا ، و عند محمد باعتبار الجهات و ان كثرت . فليحفظ ـ اه رد المحتار . (٣) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « لم يورث » .

(١) كذا فى الأصول ، والصواب عندى « حية » كما يقتضى سياق العبارة ، و الا لا يصح قوله « ورثتا جميعا » ـ فتنبه له .

(٢) كذا فى الهندية ، و الواو فى قوله « و ان كانت » وصليته ـ كما لا يخفى . قلت : و فى الأصل « و اذا » مكان « و ان » ـ ف .

(٣) اخرج البيهقى فى ج ٦ ص ٢٣٧ من السنن الكبرى من طريق عبدة بن سليمان ثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : اذا اجتمعت جدتان فبينهما السدس ، و اذا كانت التى من قبل الأم اقرب من الأخرى فالسدس لها ، و اذا كانت التى من قبل الأب اقرب فهو بينهما ؛ و من طريق ابى يعلى ثنا محمد بن بكار ثنا ابن ابى الزناد عن ابيه قال : فانا قد سمعنا انها ان كانت التى من قبل الأم هى اقعدهما كان لها السدس دون التى من قبل الأب ، و ان كانتا من المتوفى بمنزلة واحدة او كانت التى من قبل الأب هى اقعدهما فان السدس يقسم بينهما نصفين ؛ و من طريق يزيد ابن هارون ثنا ابو امية بن يعلى الثقفى عن ابى الزناد عن عمرو بن وهيب عن ابيه =

و أما قول أبي حنيفة و أهل العراق : فان كانت الجدة أم الأم أو الجدة أم الأب حية لم يورثوا معها أحدا من الجدات[1]، و يروون ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه و عن الصحابة أجمعين[2].

═ عن زيد بن ثابت انه كان يقول : إذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب فهي احق بالسدس ، و اذا كانت الجدة من قبل الأب اقعد اشركت بينها و بين جدة الأم ، قيل : و كيف صارت الجدة من قبل الأم بهذه المنزلة ؟ قال : لأن الجدات انما اطعمن السدس من قبل سدس الأم ؛ و من طريق محمد بن نصر نا يحيى بن يحيى انا وكيع عن سفيان عن ابي الزناد عن خارجة بن زيد قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد من الجدة من قبل الأب كان لها السدس ، و إذا كانت الجدة من قبل الأم هي اقعد من الجدة من قبل الأب جعل السدس بينهما ؛ قال : و انا يحيى ابن يحيى انا وكيع عن فطر عن شيخ من اهل المدينة عن خارجة بن زيد عن زيد بن ثابت انه كان يقول ذلك ؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا وهب بن بقية انا خالد عن حميد عن عمار بن ابي عمار عن زيد بن ثابت قال : اذا كانت الجدة من قبل الأم اقعد فهي احق بالسدس - اهـ و راجع ص٢٧٨ من محلى ابن حزم فانه اخرجه من طرق عن زيد بن ثابت أيضا .

(١) لأن القربى تحجب البعدى ، كما علمت من الدر المختار و رد المحتار .

(٢) اخرج البيهقي في السنن من طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عليا و زيدا رضي الله عنهما كانا يورثان القربى من الجدات ، قال : و حدثنا يحيى ابن يحيى انا ابو معاوية عن اشعث عن الشعبي قال : كان علي و زيد رضي الله عنهما يورثان من الجدات الأقرب فالأقرب ، و من طريق يحيى بن ابي طالب انا يزيد بن هارون انا محمد بن سالم عن الشعبي قال : كان علي و زيد رضي الله عنهما يطعمان الجدة او اثنتين او الثلاث السدس لا ينقصن منه و لا يزدن عليه اذا كانت قرابتهن ═

= الى الميت سواء، فان كانت احداهن اقرب فالسدس لها دونهن، و كان عبد الله يشرك بين اقربهن و ابعدهن فى السدس ان كن بمكان شتى، و لا يحجب الجدات من السدس الا الأم؛ و من طريق محمد بن نصر ثنا حسين بن الأسود ثنا يحيى بن آدم ثنا شريك عن الأعمش عن ابراهيم قال: كان على و زيد رضى الله عنهما يورثان القربى من الجدات السدس، و ان يكن سواء فهو بينهن، و كان عبد الله يقول: لا يحجب الجدات الا الأم، و يورثهن وان كان بعضهن اقرب من بعض، الا ان تكون احداهن ام الأخرى - اه. قال ابن حزم فى المحلى: و قول خامس و هو: ايتهن كانت اقرب فهى احق بالميراث، كما روينا من طريق سفيان و معمر عن الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب - فذكر توريث ابى بكر للجدة من قبل الأب او من قبل الأم، و فيه: فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التى تخالفها فقال عمر: انما كان القضاء فى غيرك لكن اذا اجتمعتما فالسدس بينكما، و ايكما خلت به فهو لها؛ و من طريق وكيع نا سفيان هو الثورى عن حميد الطويل عن عمار بن ابى عمار عن زيد بن ثابت انه كان يورث القربى من الجدات، و من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا محمد بن سالم عن الشعبى ان على بن ابى طالب و زيد بن ثابت كانا يجعلان السدس للقربى منهما - يعنى الجدتين، و من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن ايوب السختيانى عن محمد بن سيرين فى الجدات قال: ان كانت واحدة فالسدس لها، و ان كانت اثنتين فالسدس بينهما، فان كن ثلاثا فالسدس بينهن، و ان كن اربعا فالسدس بينهن، و ايتهن كانت اقرب فهى احق، انما هى طعمة؛ و به يقول الحسن البصرى و مكحول و ابو حنيفة و اصحابه و سفيان الثورى و الحسن بن حى و شريك و داود، و هو اشهر قولى الشافعى. ثم قال ابن حزم بعد اسطر: وجدنا حجة القول الآخر ان ميراث الأب و الأم قد صح بالقرآن، فأول ام توجد و اول اب يوجد فميراثهما واجب، و لا يجوز تعديهما الى ام ولا الى اب ابعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص اصلا، و هذا هو الحق، و بالله التوفيق - انتهى.

و مما يرد به قول مالك بن أنس و من قال بقوله ما أخبرنا سفيان الثورى قال حدثنى منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعى قال: أطعم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس[1]، قال قلت:

(١) رواه ابن حزم من طريق سفيان الثورى و حماد بن زيد و جرير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن ابراهيم انه قال: اطعم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثلاث جدات السدس - اه. ثم قال ابن حزم: و خبر ابراهيم مرسل، ثم لو صح لما كان فيه خلاف لقولنا لأنا نقول بتوريثها السدس من حيث ترث الأم السدس مع الولد و الاخوة - انتهى. قلت: المرسل كان حجة عند السلف و المحدثين المتقدمين و الأئمة المجتهدين قبل ولادة ابن حزم، كما برهن عليه فى موضعه من اصول الحديث، و عند الشافعى ايضا حجة اذا اعتضد بمرسل آخر او بحديث مرفوع و ان كان ضعيفا، كما ثبت فى محله، و مراسيل ابراهيم حجة، كما مر مرار فيما قبل، فلا اعتداد بقول ابن حزم؛ و اما ايجاب ابن حزم للجدة الثلث عند عدم الأم فهو قياس على الأم لكونها بمنزلة الأم، و القياس عنده باطل بجميع انواعه! ولم يرد نص ولا سنة فى توريث الجدة الثلث فلا يقال به - فافهم. و الحديث رواه البيهقى فى السنن من طريق يزيد بن هارون انا شعبة و سفيان و شريك عن منصور عن ابراهيم قال: اطعم رسول الله صلى الله عليه و سلم ثلاث جدات سدسا، قلت لابراهيم: ما هن؟ قال: جدتاك من قبل ابيك و جدة امك؛ قال البيهقى: وهذا مرسل، وقد روى عن خارجة بن مصعب عن منصور عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد عن النبى صلى الله عليه و سلم و هو ايضا مرسل، و اخبرنا ابو بكر بن الحارث الفقيه انا على بن عمر الحافظ ثنا محمد بن اسمعيل الفارسى ثنا موسى ابن عيسى بن المنذر ثنا احمد بن خالد الوهبى ثنا خارجة بن مصعب عن منصور عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال - فذكره، انتهى. و المرسل عندنا حجة، قال ابو بكر الرازى فى اصوله فى بحث حديث معاذ بن جبل رضى الله عنه كما فى =

من هن؟ قال: جدتين[1] من قبل أبيه و جدة من قبل أمه.

أبو معاوية[2] عن الأعمش عن إبراهيم قال: كانوا يورثون من الجدات ثلاثا: جدتين من قبل الأب، و جدة من قبل الأم.

سفيان الثوري[3] عن قيس بن الربيع[4] عن أشعث[5] عن عامر الشعبي

= ص٦٣ من المقالات: و اكثر احواله ان يصير مرسلا و المرسل عندنا مقبول - اه. و قبول المرسل عند الاعتضاد موضع اتفاق بين الأئمة المتبوعين، راجع بحث حجية المرسل من مقدمة فتح الملهم شرح صحيح مسلم وفيه كفاية لمن له عناية بذلك.

(١) كذا في الأصول، و الأولى «جدتان» بالرفع - تدبر.

(٢) كذا في الأصل. و في الهندية «اخبرنا ابومعاوية» هو الضرير المكفوف الكوفي - كما تقدم. و اخرجه البيهقي من طريق يحيى بن يحيى انا وكيع عن الأعمش عن ابراهيم عن عبد الله قال: ترث ثلاث جدات: جدتين من قبل الأب، و واحدة من قبل الأم - اه. و هو في المحلى: من طريق سعيد بن منصور نا ابو معاوية نا الأعمش عن ابراهيم قال: كانوا يورثون من الجدات ثلاثا: جدتين من قبل الأب، و واحدة من قبل الأم - اه.

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية «اخبرنا سفيان الثوري».

(٤) كذا في الأصول، ولعله «سفيان و قيس بن الربيع» بواو العطف، فان الثوري رواه عن اشعث بن سوار بدون واسطة قيس - كما في المحلى ج ٩ ص ٢٧٥: من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اشعث و هو ابن سوار عن الشعبي قال: جئن اربع جدات الى مسروق فورث ثلاثا و ألغى ام ابي الأم - اه. و رواه البيهقي في السنن من طريق يحيى بن ابي طالب انا يزيد بن هارون انا اشعث بن سوار عن الشعبي قال: جئن اربع جدات يتساوقن الى مسروق فألغى ام ابي الأم و ورث ثلاث جدات - اه. و الثوري من اقران قيس و قد روى عن قيس بن الربيع - كما في =

قال

قال: جاءت أربع جدات يمشين إلى مسروق بن الأجدع فألغى جدة أم أب الأم[1] و ورث سائرهن.

= ترجمته من التهذيب ، و لا بعد فى ان الثورى رواه عن ابن سوار بواسطة قيس و بدونهما و هذا كثير شائع. (٥) و هو ابن سوار - كما فى السنن الكبرى و المحلى، و مضت ترجمته.

(١) لكونها من ذوى الأرحام . و فى الباب آثار أخر ، فقد روى البيهقى من طريق وكيع عن الفضل بن دلهم عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه و سلم ورث ثلاث جدات ؛ و هذا ايضا مرسل ، و فيه تأكيد الاول (مرسل ابراهيم) ، و هو المروى عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ و من طريق محمد بن نصر انا عبد الأعلى ثنا معتمر قال سمعت ابن عون يحدث عن محمد فى الجدات الأربع : ان عمر رضى الله عنه اطعمهن السدس؛ ومن طريق يحيى بن يحيى انا هشيم عن ابن ابى ليلى عن الشعبي ان زيد بن ثابت و عليا رضى الله عنهما كانا يورثان ثلاث جدات: ثنتين من قبل الأب ، و واحدة من قبل الأم - اه . و الحديث المرسل قال الحافظ ابن حجر فى التلخيص : رواه الدارقطنى بسند مرسل ، و رواه ابوداود فى المراسيل بسند آخر عن ابراهيم النخعى ، و الدارقطنى و البيهقى من مرسل الحسن أيضا ، و ذكر عن محمد بن نصر انه نقل اتفاق الصحابة و التابعين على ذلك ، الا ما روى عن سعد ابن ابى وقاص انه انكر ذلك ولا يصح اسناده - اه . و حديث قبيصة بن ذؤيب رواه مالك و احمد و اصحاب السنن و ابن حبان و الحاكم من هذا الوجه و اسناده صحيح لثقة رجاله ، الا ان صورته مرسل فان قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ولا يمكن شهوده للقصة - قاله ابن عبد البر بمعناه ؛ وقد اختلف فى مولده و الصحيح انه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة ، وقد اعله عبد الحق تبعا لابن حزم بالانقطاع ، و قال الدارقطنى بعد ان ذكر الاختلاف فيه عن الزهرى : يشبه ان يكون الصواب =

باب ولد الملاعنة[1] [إذا مات]

محمد عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه قال فى ولد الملاعنة و ولد الزنا:

= قول مالك ومن تابعه ، و حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل للجدة السدس اذا لم تكن دونها ام ، ابو داود و النسائى ، و فى اسناده عبيد الله العتكى مختلف فيه ، و صححه ابن السكن - اهـ . فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و الفرق بين المجهول و المختلف فيه كالشمس فى رابعة النهار ، و كذا بين الارسال و الانقطاع فرق لم يدركه ابن حزم - كما لا يخفى على من مارس أصول الحديث . و راجع السنن الكبرى و المحلى و فيهما آثار اخر أيضا فى الباب ، و فى هذا كفاية .

(١) قال الحافظ العينى : بكسر العين ، و هى التى وقع اللعان بينها و بين زوجها ؛ و قال بعضهم: بفتح العين و يجوز كسرها ؛ قلت : الأمر بالعكس ؛ و المقصود من ميراث الملاعنة بيان من يرث ولد الملاعنة من ابنها - اهـ عمدة القارى . اخرج ابو داود من رواية مكحول مرسلا و من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاعنة لأمه و لورثتها من بعدها ؛ و لأصحاب السنن الأربعة عن واثلة رفعه : تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتقها و لقيطها و ولدها الذى لاعنت عليه ؛ قال البيهقى : ليس بثابت ؛ قلت : و حسنه الترمذى و صححه الحاكم ، و ليس فيه سوى عمر بن روبة - بضم الراء و سكون الواو بعدها موحدة - مختلف فيه ، قال البخارى : فيه نظر ، و وقفه جماعة ؛ قلت : قال دحيم شيخ من شيوخ حمص : لا اعلمه الا ثقة ، و قال البخارى : فيه نظر ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - كما فى تهذيب التهذيب ، فقول ابن حزم بأنه مجهول باطل ، و كم من فرق بين المختلف فيه و بين المجهول ؟ فتنبه له . قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : و له شاهد من حديث ابن عمر عند ابن المنذر ، و من طريق داود بن ابى هند عن عبد الله=

إن أمه ترث حقها منه، و يرث إخوته لأمه حقوقه[1] منه، فيكون للأم السدس[2] إن كان معه[3] إخوة لأم، و للاخوة من الأم الثلث[4]، و إن كانت الأم مولاة عتاقة[5] فلمولى الأم ما بقي، و إن كانت عربية[6] رد ما بقي

= ابن عبيد بن عمير عن رجل من اهل الشام ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى به لأمه هي بمنزلة ابيه و امه، و في رواية ان عبد الله بن عبيد كتب الى صديق له من اهل المدينة يسأله عن ولد الملاعنة فكتب إليه: اني سألت فأخبرت ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى به لأمه؛ و هذه طرق يقوى بعضها ببعض، و في حديث اللعان من رواية فليح عن الزهري عن سهل في آخره: فكانت السنة في الميراث ان يرثها و ترث منه ما فرض لها، اخرجه ابو داود و نحوه بالاختصار في عمدة القارى.

(١) كذا في الأصول، بالاضافة الى ضمير الواحد، الأرجح الأصح «حقوقهم» بالجمع، كما هو في الموطأ و عمدة القارى - تدبر.

(٢) للام السدس مع اثنين من الاخوة او اكثر من اي جهة كانا و لو مختلفين ذكورا او اناثا من جهة واحدة او اكثر - اه الدر المختار و رد المحتار و غيرهما.

(٣) كذا في الأصول، و الضمير راجع الى ابن الملاعنة و ولد الزنا على تأويل كل واحد منهما و لو كان «معها» بالتأنيث و الضمير يرجع الى الأم لكان له وجه وجيه بل عندي هو الأرجح الأصوب.

(٤) هو الفرض المقرر للاخوة من الأم ان كانوا اكثر من واحد.

(٥) في الدر المختار في بيان الترتيب: ثم بالمعتق و لو انثى و هو العصبة السببية، ثم عصبته الذكور، لأنه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن - اه. قال في رد المحتار: الأولى قول السراجية: مولى العتاقة، ليشمل الاختيارية بأن عتق عليه بلفظ إعتاق او فرعه من تدبير او غيره او بشراء ذي رحم محرم منه، و الاضطرارية بأن ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه؛ و المراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد و المنفرد كما يشمل

على الأم، فللاخوة[1] من الأم قدر مواريثهم، فيكون للام ثلث جميع المال و لـلاخوة من الأم ثلثا جميـع المال. و قال أهل المدينة بقول أبي حنيفة إن كانت الأم مولاة عتاقة، و إن كانت عربية ورثوا ما بقي من ماله المسلمين[3] و جعلوه في بيت المال و لم يردوه على الأم و الاخوة.

= الذكر و الأنثى المعتق بواسطة، كمعتق المعتق على ما يأتي قريبا، و كمعتق الأب، و يشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له، و يقدم المعروف على المقر له، و يشترط في صحته ان لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة و ان لا يكون مكذبا شرعا - اه؛ وشرط بثبوت الولاء ان لا تكون الأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق فيها و لا في أصلها، فان كانت فلا ولاء على ولدها و ان كان الأب معتقا - كما في البدائع، فان تزوج العتيق حرة الأصل فلا ولاء على اولاده تغليبا للحرية - كما في سكب الأنهر عن الدرر و غيرها، و تمامه فيه و فيما قدمناه في كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الأقدام - اه. قال في الدر المختار و عصبة ولد الزنا و ولد الملاعنة مولى الأم، المراد بالمولى ما يعم المعتق و العصبة ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل - كما بسطه العلامة قاسم لأنه لا اب لهما، و يفترقان في مسألة واحدة و هي: ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لأم، و ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لأبوين - اه. و تفصيله في رد المحتار.

(٦) في الأصل «غريبة»، و هو تصحيف «عربية»، و في الهندية «ميتة»، و هو شر تحريف، و الصواب «عربية» كما في موطأ مالك وعمدة القاري و سنن البيهقي، و يأتي بعده ما هو الصواب.

(١) كذا في الأصل، و في الهندية «فلاخوة»، و هو سهو الناسخ - ف.

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية «فقال» - ف.

(٣) «المسلمين» مفعول ثان لقوله «ورثوا»؛ و «من ماله» بيان لـ «ما بقي»، والضمير راجع الى ولدها الميت - تدبر و تأمل.

وقال محمد : الذى قال أهل المدينة فى ذلك قياس زيد بن ثابت[1] ، و أما على قول على بن أبى طالب رضى الله عنه[2] فانه كان يرد فضول المواريث على ذوى القرابة على قدر مواريثهم ، إلا أنه كان لا يرد على زوج و لا على امرأة شيئا ، يقول : لأنهما[3] ليسا بذوى قرابـــة ، قال الله تعالى فى كتابه ﴿ و أُولو الارحام بعضهم اَولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين ﴾ فكيف يؤخذ ما بقى فيعطاه المسلمين و قد جعل الله تعالى أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين و المهاجرين ؟!

أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم قال : كان عبد الله رضى الله عنه لا يرد على الزوج ، و لا على امرأة[4] ، ولا على جدة ، ولا على إخوة لأم مع أم ،

---

(١) اخرج البيهقى من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن سالم عن الشعبى عن علـى وعبد الله قالا : عصبة ابن الملاعنة امه ترث ماله اجمع ، فان لم تكن له ام فعصبتها عصبته ، و ولد الزنا بمنزلته ؛ وقال زيد بن ثابت : للام الثلث ، وما بقى ففى بيت المال ؛ و باسناده عن الشعبى ان عليا رضى الله عنه قال فى ابن الملاعنة ترك اخاه و امه : لأمه الثلث و لأخيه السدس و ما بقى فهو رد عليهما بحساب ما ورثا ، و قال عبد الله : للاخ السدس وما بقى فللام فهى عصبته ، و قال زيد : لأمه الثلث ولأخيه السدس و ما بقى ففى بيت المال ؛ و من طريق يزيد عن حماد بن سلمة عن قتادة ان عليا و ابن مسعود رضى الله عنهما قالا فى ابن الملاعنة ترك اخاه وامه : للاخ الثلث و للام الثلث ، و قال زيد : للاخ السدس و للام الثلث و ما بقى فلبيت المال ـ اه .

(٢) روى عنه اقوال مختلفة فى ذلك ، واحد منها ما فى الكتاب و هو فى سنن البيهقى و غيرها ، و يأتى فيما بعده من الكتاب .

(٣) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « انهما » ـ ف .

(٤) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « و لا على المرأة » .

ولا على بنات الابن مع بنات الصلب، و لا على بنات الصلب، و لا على أخوات من أب مع أخوات لأب و أم؛ و كان على بن أبي طالب يرد على جميعهم[١] إلا الزوج و المرأة. قال محمد بن الحسن: بقول على بن أبي طالب رضى الله عنه نأخذ و نرد فضول المواريث إذا لم يكن عصبة و لا مولى على ذوى الأرحام من أهل المواريث على قدر مواريثهم، و لا نرد على زوج و امرأة شيئا لأنهما ليسا ذوى قرابة، فان لم يكن بذوى قرابة لهم سهم أو ذوى قرابة ممن لم يفرض لهم سهم ورثناهم على قدر قرابتهم الذى[٢] يدلون[٣] بها.

قيس[٤] بن الربيع الأسدى قال أخبرنا حنان الجعفى[٥] عن سويد بن

---

(١) كذا فى الأصل، و فى الهندية «عليهم جميعهم» - ف.

(٢) كذا فى الأصول، بتذكير الموصول، و الأرجح الأصح «التى» بالتأنيث لأن القرابة مؤنث.

(٣) كذا فى الأصل من الادلاء، و فى الهنديه «يدنون» بالنون مكان اللام و هو مصحف.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الهندية «اخبرنا قيس» - ف.

(٥) كذا فى الأصول، «حنان» بالنون، و من اسمه حنان كثيرون فى التهذيب و اللسان، و لم اجد من نسبته جعفى؛ نعم فى اللسان حسان بن عبد الله الجعفى لكن لم يرو عن سويد بن غفلة و لا عنه قيس بن الربيع الأسدى، و لم اجده فى التعجيل. ثم طالعت باب توريث ذوى الأرحام من شرح معانى الآثار فقد اخرجه الطحاوى فيه من طريقين ففيه «حبان الجعفى» بالباء مكان النون، قال: حدثنا على قال ثنا يزيد قال اخبرنا عبيدة عن حبان الجعفى عن سويد بن غفلة ان رجلا مات و ترك ابنة و امرأة و مولاة، قال سويد: انى جالس عند على اذ جاءته - مثل هذه القصة - =

غفلة ¹ عن علی بن أبی طالب رضی الله عنه قال: أتی علیّ بابنة و امرأة

= فأعطی ابنته النصف وامرأته الثمن ثم رد ما بقی علی ابنته و لم یعط مولاه شیئا؛ حدثنا علی بن زید قال ثنا عبدة بن سلیمان قال انا ابن المبارك قال انا سفیان عن حبان الجعفی قال كان عند سوید بن غفلة ـ فذكر مثله ، انتهی . و مثله فی باب توریث الأرحام من عقود الجواهر المنیفة نقلا عن الطحاوی ، و فیه أیضا ، «حبان الجعفی» بالباء الموحدة ، ولم اجده فی التهذیب و التعجیل و المیزان و اللسان ، ثم رأیت كشف الأستار عن رجال معانی الآثار فی باب الحاء منه ص ٢٩ «حیان الجعفی» بالحاء و الیاء التحتانیة مكان الباء الموحدة و النون: حیان الجعفی عن سوید بن غفلة ، و عنه عبیدة وهو ابن سلیمان ، قال ابن معین: ثقة ، كذا فی المغانی ـ انتهی . فتبین انه حیان الجعفی ، قال ابن معین: ثقة . هذا ما عندی الآن و للتفصیل بعد تفتیش المظان موضع آخر . ثم وجدته فی ج ٢ ص٥٣ من التاریخ للامام البخاری قال «حیان بن سلیمان الجعفی الكوفی بیاع الأنماط ، سمع سوید بن غفلة عن علی قوله ، روی عنه منصور بن زاذان» انتهی ، و هو فی كتاب ابن ابی حاتم و الثقات ، عبارة ابن ابی حاتم كما فی هامش التاریخ «روی عنه منصور و الثوری ، و فی الثقات: منصور بن المعتمر و الثوری ـ اه ، فروی عنه قیس بن الربیع و منصور بن زاذان و الثوری و منصور بن المعتمر» ـ اه ، و الحمد لله علی ذلك .

(١) سوید بن غفلة تابعی جلیل ، من رجال الستة ، و هو ابو امیة الجعفی الكوفی ، روی عن ابی بكر و عمر و عثمان و علی و ابن مسعود و ابی بن كعب و ابی ذر و ابی الدرداء و سلیمان بن ربیعة و الحسن بن علی وعن مصدق النبی صلی الله علیه وسلم و زر ابن حبیش و عبد الرحمن بن عبلة الصنابحی ، و عنه ابو اسحاق و خیثمة بن عبد الرحمن و ابراهیم النخعی و الشعبی و كهیل و غیرهم ، ثقة ، ادرك الجاهلیة ، و قدم المدینة حین نفضت الأیدی عن دفن رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم و شهد فتح یرموك =

فقال: للابنة النصف و للمرأة الثمن ، و رد ما بقى على الابنة ؟ و قال: شهدت عليا يفعله .

قال محمد عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى أنه قال فى ميراث ابن الملاعنة: إذا كانت الأم و ولدها ورثته فضل الميراث ، و إن كانت الأم وحدها فلها الميراث كله ، فان ماتت الأم ثم مات هو بعد ذلك فاجعل ذوى قرابة من أمه كأنها هى الميتة إن كان أخا فله المال .

باب الرجل يموت و ليس له عصبة

محمد عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه قال فى رجل مات و ليس له

= مات سنة ٨٠ او ٨١ او ٨٢ ، و قال عاصم بن كليب : بلغ ثلاثين و مائة سنة ؛ قلت : ان صح انه لدة رسول الله صلى الله عليه و سلم فقد جاوزها ، قال ابن معين و العجلى : ثقة - اه تهذيب التهذيب .

(١) هذا باب توريث ذوى الأرحام . اعلم ان الوارث فى الحقيقة لا يخرج من ان يكون ذا رحم ، و تحته ثلاثة انواع : قريب ذو سهم ، و قريب هو عصبة ، و قريب ليس هو بذى سهم و لا عصبة ؛ و الكلام على هذا الأخير ، فهم يرثون عند عدم النوعين الأولين ، و هو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت فانه قال : لا ميراث لذوى الأرحام بل يوضع فى بيت المال ؟ و به اخذ مالك و الشافعى ، على ان كثيرا من اصحاب الشافعى منهم ابن سريج خالفوه و ذهبوا إلى توريث ذوى الأرحام ، و هو اختيار فقهائهم للفتوى فى زماننا لفساد بيت المال و صرفه فى غير المصارف ؟ و ترتيبهم فى الارث كترتيب العصبات ، فيقدم فروع الميت كأولاد البنات و ان سفلوا ، ثم اصوله كالأجداد الفاسدين و الجدات الفاسدات و ان علوا ، ثم فروع ابويه كأولاد الأخوات =

عن

عصبة ولا مولى و ترك عمة و خالة : إن للخالة الثلث من ميراثه ، و للعمة الثلثين .

و قال أهل المدينة : لا شيء لهما ، و المال كله لجماعة المسلمين في بيت مالهم[1] .

و قال محمد : هذا مما تروون عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، و قد جاءت الآثار و السنة بخلاف ذلك . قال محمد بن الحسن : ابن الدحداح[2]

= و بنات الاخوة لأم و ان نزلوا ، ثم فروع جديه و جدتيه كالعمات و الأعمام لأم و الأخوال والخالات و ان بعدوا ، فصاروا اربعة اصناف ؛ و روى الجوزجاني عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اولاهم بالميراث الأول فالأول اصح ، لأن الفروع اقرب ، كما في العصبات ـ عقود الجواهر . وقد عقد الامام الطحاوي بابا مستقلا لذلك و تكلم فيه رواية و دراية بالبسط على دأبه في المسائل المهمة المختلف فيها ، ثم في عقود الجواهر المنيفة ، فراجع إليهما : و سيأتي في الباب ما يناسبه .

(١) قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه و الذي ادركت عليه اهل العلم ببلدنا ان ابن الأخ للام و الجد ابا الأم و العم اخا الأب للام و الخال و الجدة ام اب الأم و ابنة الأخ للاب و الأم و العمة و الخالة لا يرثون بأرحامهم شيئا ؛ قال : و انه لا ترث امرأة هي ابعد نسبا من المتوفى ممن سمي في هذا الكتاب برحمها شيئا ، و انه لا يرث احد من النساء حيث سمين و ذلك ان الله تعالى ذكر في كتابه ميراث الأم من ولدها و ميراث البنات من ابيهن و ميراث الزوجة من زوجها وميراث الأخوات الاب والأم و ميراث الأخوات للاب ، و ورثت الجدة بالذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها ؛ و المرأة ترث من إعتقت هي نفسها لأن الله تعالى قال في كتابه ﴿ فاخوانكم في الدين و مواليكم ﴾ ـ اه .

(٢) في الأصول « ابن الدحداحة » وهو ثابت بن الدحداح : كما صرح به الطحاوي ،=

توفى و لم يترك وارثا فأعطى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أبا لبابة بن عبد المنذر[١] و كان ابن أخته[٢]؛ فكيف ترك أهل المدينة هذا الحديث وهو حديث عندى إنما رواه أهل المدينة ، وقد سألنا عبد الرحمن بن أبى الزناد[٣] و كان من أعلمهم

= و هو على ما فى تجريد الأسماء: ثابت بن الدحداح بن نعيم ، ابو الدحداح ، حليف الأنصار ، استشهد يوم احد ، و قيل : برئ جرحه ثم انتقض بعد الحديبية ؛ و قال جابر بن سمرة : صلينا على ابن الدحداح رجل من الأنصار فلما فرغنا منه اتى رسول الله صلى الله عليه و سلم بفرس حسان فركبه - (ب د ع) .

(١) فى الأصول « ابا لبابة بن المنذر » و الصواب « ابا لبابة بن عبد المنذر » و كذلك هو فى آثار الطحاوى ، و اسمه رفاعة بن عبد المنذر - كما فى التجريد ، و قيل : اسمه بشير ، احد نقباء الأنصار (ب ع س) التجريد . ترجمته فى الكنى من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا فى الأصول ، وفى آثار الطحاوى « ابن اخيه » و ما فى الأصول هو الصحيح ؛ وهو فى السنن الكبرى و الجوهر النقى « ابن اخته » و لذا ورثه صلى الله عليه و سلم .

(٣) عبد الرحمن بن ابى الزناد هو ابن عبد الله بن ذكوان القرشى مولاهم المدنى ، من رجال الأربعة ، روى عن ابيه و موسى بن عقبة و هشام بن عروة و عمرو بن ابى عمرو مولى المطلب و سهل بن ابى صالح و الأوزاعى و معاذ بن معاذ العنبرى و هو من اقرانه و غيرهم كثيرين ، و عنه ابن جريج و زبير بن معاوية و هما اكبر منه و معاذ ابن معاذ العنبرى و ابوداود الطيالسى و ابن وهب و ابو على الحنفى و الأصمعى و يحيى ابن حسان و على بن حجر و آخرون كثيرون ، قال ابن معين : ليس ممن يحتج به اصحاب الحديث ، ليس بشيء ، ضعيف لا يحتج بحديثه ، و عن احمد : مضطرب الحديث ، و عن ابن المدينى : كان عند أصحابنا ضعيفا ، ما حدث بالمدينة فهو صحيح ، وما حدث ببغداد افسده البغداديون ، و عبد الرحمن بن مهدى يخط على حديثه ؛ و قد وثقه غيرهم ، فهو مختلف فيه ، راجع تهذيب التهذيب ، مات ببغداد سنة اربع و سبعين =

بالفرائض فقال: هذا حديث رويناه و عرفناه و لكنا لا نأخذ به. فقيل له: و هذا من الحجج عليك أنك تدع الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم [١].

= و مائة، و مولده سنة ١٠٠؛ و تكلم فيه مالك أيضا.

(١) و الحديث اخرجه الطحاوى قال حدثنا فهد قال ثنا يوسف بن بهلول قال ثنا عبدة ابن سليمان عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال: توفى ثابت بن الدحداح و كان اتيا - و هو الذى ليس له اصل يعرف - فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لعاصم بن عدى: هل تعرفون له فيكم نسبا؟ قال: لا يا رسول الله، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن عبد المنذر ابن اخيه (اى ابن اخته) فأعطاه ميراثه - اه. قال الحافظ الطحاوى: فهذا رسول الله صلى الله عليه و سلم قد ورث ابا لبابة من ثابت برحمه الذى بينه و بينه فثبت بذلك مواريث الارحام، و دل سوال رسول الله صلى الله عليه وسلم ربه سبحانه و تعالى فى حديث عطاء بن يسار عن العمة و الخالة هل لهما ميراث أم لا؟ انه لم يكن نزل عليه شيء فيما تقدم فى ذلك فثبت بما ذكرنا تأخر حديث واسع هذا عن حديث عطاء بن يسار فكان ناسخا له - اه. و الحديث رواه البيهقى فى السنن من طريق سفيان عن محمد بن اسحاق باسناده مثله، ثم قال البيهقى على ما فى الجوهر النقى ثم عنه من غير ذكره فى عقود الجواهر المنيفة: ان الشافعى اجاب عنه فى القديم فقال: ثابت بن الدحداح قتل يوم احد قبل ان ينزل الفرائض؛ قلت: ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدى قال: و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون: ان ابن الدحداح برئ من جراحاته و مات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبى صلى الله عليه و سلم من الحديبية، و يشهد لهذا القول ما اخرجه مسلم و ابو داود و النسائى والترمذى عن جابر بن سمرة قال: اتى النبى صلى الله عليه و سلم بفرس معرور فركبه =

قال محمد: و قد بلغنا[١] عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: أنا وارث من لا وارث له أرثه و أعقل عنه، و الخال وارث من لا وارث له يرثه و يعقل عنه.

سفيان[٢] بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه[٣] قال قال رسول الله

= حين انصرف من جنازة ابن الدحداح و نحن حوله، و قال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين: اختلفت الرواة فى موته فقال بعضهم: قتل يوم احد فى المعركة، و قال آخرون: بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه و سلم من الحديبية، و هذا اصح لهذا الحديث - انتهى. قال الطحاوى فى شرح الآثار: فان قلتم: ان حديث واسع هذا منقطع؟ قيل لكم: و حديث عطاء ابن يسار منقطع أيضا، فمن جعلكم اولى بثبت المنقطع فيما يوافقكم من مخالفكم فيما يوافقه - اه. و مثله فى عقود الجواهر المنيفة، و قد روى مثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى آثار متصلة الأسانيد - اه، ثم رواها الطحاوى بأسانيد سيأتى بعضها فى الكتاب.

(١) هذا البلاغ سيأتى فى الكتاب مسندا.

(٢) كذا فى الأصل، و كذا فى نسخة نورعثمانيه، و فى الهندية «اخبرنا سفيان» - ف.

(٣) رجال هذا السند كلهم مضوا من قبل. و الحديث ليس بمرسل فى الأصل، و قد رواه الطحاوى من طريق اخرى عن طاوس قال حدثنا ابو امية قال ثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: الخال وارث من لا وارث له، حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال ثنا ابو عاصم - فذكر باسناده مثله ولم يرفعه، حدثنا ابو يحي بن احمد بن زكريا بن الحارث ابن ابى ميسرة المكى قال ثنا ابى قال ثنا هشام بن سليمان عن ابن جريج - فذكر =

صلى الله

صلى الله عليه و آله و سلم : أنا مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له .

= باسناده مثله ، قال ابو يحيى و أراه قد رفعه - انتهى . و رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحاق ثنا ابوعاصم عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة قالت : الله و رسوله مولى من لا مولى له ، و الخال وارث من لا وارث له ؛ قال البيهقي : و هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها ، و كذلك رواه عبدالرزاق عن ابن جريج موقوفا ، و قد كان ابو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ - و الله اعلم ؛ اخبرنا ابو سعيد الماليني انا ابو احمد بن عدى ثنا محمد بن الحسين الأهوازى ثنا عمرو بن على ثنا ابو عاصم - فذكره مرفوعا ، و كان احمد بن حنبل و يحيى بن معين يقولان : عمرو بن مسلم صاحب طاوس ليس بالقوى ، و روى عن ابن طاوس مرسلا - انتهى ؛ كما في كتاب الحجج ، قلت : الرفع زيادة ثقة فوجب قبوله ، وقد اخرجه الحاكم مرفوعا و قال : صحيح على شرط الشيخين ، و اخرجه الترمذى أيضا مرفوعا و قال : حسن ، وعمرو بن مسلم احتج به مسلم في صحيحه ، وفي الكاشف للذهبي : قواه ابن معين - اه الجوهر النقي . قال الذهبي في تلخيص المستدرك : قواه غيرهما - اه . و قال في الميزان : صالح الحديث ، و قال : تابعه مخلد بن يزيد عن ابن جريج ، و رواه غيرهما مرسلا - اه . هو من رجال مسلم و ابي داود و الترمذى و النسائي ، قال ابن الجنيد عن ابن معين : لا بأس به ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن عدى : ليس له حديث منكر جداً ، و قال الساجي : صدوق يهم ، وله ذكر في سند اثر معلق في الذبائح في الصحيح - اه تهذيب التهذيب مختصرا . فالقول بكونه مجهولا كما صدر عن ابن حزم غلط ينبئ على الجهل بأحوال الرجال - و الله تعالى اعلم .

سفيان[1] الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن الاصبهاني[2] عن مجاهد بن وردان[3]

---

(١) كذا في الأصل و كذا في نسخة نورعثمانيه، و في الهندية «اخبرنا سفيان» - ف.

(٢) هو عبد الرحمن بن عبد الله بن الاصبهاني الكوفي الجهني، و يقال: الجدلي، كان يتجر الى اصبهان، من رجال الستة، روى عن انس و ابي حازم الأشجعي و عكرمة و زيد بن وهب و ابي صالح السمان و عبد الرحمن بن ابي ليلي و الشعبي و عبد الله بن معقل بن مقرن و مجاهد بن وردان و ابي سلمة بن عبد الرحمن و غيرهم، و عنه ابن اخيه محمد بن سليمان و اسمعيل بن ابي خالد و هو من اقرانه و ابن اسحاق و شعبة و الثوري و شريك و ابوعوانة و ابن ابي زائدة و ابن عيينة و جماعة، قال ابن معين و ابو زرعة و النسائي: ثقة، و قال ابو حاتم: لا بأس به صالح الحديث، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات في امارة خالد القشيري، قلت: و قال العجلي: ثقة، و قال البخاري في التاريخ الكبير: اصله من اصبهان حين افتتحها ابو موسى - اه تهذيب التهذيب. و في الميزان: عبد الرحمن بن سليمان بن الأصبهاني قال الذهبي: و لا ذكر له في تهذيب الكمال - اه. قال الحافظ ابن حجر في اللسان: وقد ذكره صاحب التهذيب فقال: عبد الرحمن بن عبد الله الأصبهاني، و ذكر شيوخه و الرواة عنه الى ان قال فيهم: و ابن اخيه محمد بن سليمان بن الاصبهاني؛ فدل على ان سليمان أخو عبد الرحمن لا ابوه، و هذا تبع فيه المؤلف ابن ابي حاتم، فهكذا ذكره، و الظاهر ان الصواب ما في التهذيب، و كذا ذكره ابن حبان و غيره، و قد تعقب النباتي في ذيل الكامل صنيع ابن ابي حاتم و رجح انهما واحد - انتهى.

(٣) مجاهد بن وردان هو المدني، من رجال الأربعة، عن عروة بن الزبير، و عنه عبد الرحمن الاصبهاني و جعفر بن ربيعة و شعبة و داود بن صالح التمار، قال ابن معين: لا اعرفه، و قال ابو حاتم: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات، و قال شعبة: حدثنا ابن الاصبهاني عن مجاهد بن وردان و اثنى عليه خيرا - اه تهذيب التهذيب. و ذكره =

عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها قالت: وقع مولى[1] للنبي صلى الله عليه و آله وسلم من عذق[2] نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه و آله وسلم: هل له[3]

= الذهبي فى الميزان ، و لم يذكره الحافظ فى اللسان .

(١) لم اقف على اسمه .

(٢) العذق بالفتح النخلة ، ومنه « عذق حبيق » لنوع من ردىء التمر ، و حديث انيس « فتوارى القوم الى ظهر عذق » ، و كذا قوله « و العذق احب إليهم من الوصيف » ؛ و اما العذق بالكسر فالكباسة و هى عنقود التمر ، و منه حديث عمر رضى الله عنه : لا قطع فى كذا ولا فى عذق معلق ، و عرق تصحيف - اه مغرب . وفى آثار الطحاوى وقع « من نخلة » فعلى الفتح الاضافة فى « عذق نخلة » بيانية و على الثانى الاضافة على الأصل ، المراد به عنقود التمر بمعنى غصن النخلة مجازا .

(٣) كذا فى الأصول ، و عند الطحاوى فى آثاره : انظروا هل له - الحديث ؛ قال و قد حدثنا على بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا سفيان الثورى عن عبدالرحمن ابن الاصبهانى عن مجاهد (و هو ابن وردان) عن عروة عن عائشة ان مولى للنبي صلى الله عليه و سلم وقع من نخلة فمات فقال النبي صلى الله عليه و سلم : انظروا هل له وارث ؟ قالوا : لا ، قال اعطوا ماله بعض القرابة - اه ، فقد يجوز ان يكون النبي صلى الله عليه و سلم اراد بذلك قرابة هؤلاء قرابة الميت فأراد ان يجعله صلة منه لهم - قاله الطحاوى . و الحديث رواه الترمذى فى ج ٢ ص ٣٢ من جامعه : حدثنا بندار ثنا يزيد بن هارون نا سفيان عن عبد الرحمن بن الاصبهانى بمثله ، ثم قال : و فى الباب عن بريدة . قال : هذا حديث حسن - اه . و اشار الذهبي فى ترجمة مجاهد بن وردان الى هذا الحديث ، و قال : و ردّ ابن حزم خبره وهو جيد حسن - اه . و كم من حديث جيد حسن بل صحيح رده ابن حزم فى المحلى على رغم انفه بقوله « هذا باطل » و « هذا كذب » و « هذا الراوى هالك » و « هذا ساقط » و غير ذلك ! كما لا يخفى على =

وارث[١]؟ قالوا: لا ، قال: فأعطوه[٢] بعض قرابته[٣].

أبو كدينة[٤] يحيى بن المهلب عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي

= من طالع المحلى . و الحديث رواه ابو داود فى سننه من طريق شعبة و سفيان باسناده نحوه .

(١) و فى جامع الترمذى « هل له من وارث » .

(٢) و فى آثار الطحاوى « فأعطوا ماله » و فى سنن ابى داود « اعطوا ميراثه رجلا من اهل قريته » .

(٣) كذا فى الأصول ، و عند ابى داود « من اهل قريته » قال ابو داود : حديث سفيان اتم ، و قال مسدد : قال فقال النبى صلى الله عليه و سلم : ههنا احد من اهل ارضه ؟ قالوا : نعم ، قال : فأعطوه ميراثه - اه .

(٤) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « ابو كرينة » بالراء مصحف ، وقد مضت ترجمته ؛ و الحديث اخرجه الطحاوى : حدثنا على قال ثنا عبدة قال اخبرنا ابن المبارك قال انا سفيان عن مطرف - بمثله ، و اخرجه البيهقى فى السنن من طريق يزيد بن هارون انا داود بن ابى هند عن الشعبى قال : اتى زياد فى رجل توفى و ترك عمته و خالته فقال : هل تدرون كيف قضى عمر رضى الله عنه فيها ؟ قالوا : لا ، فقال : و الله انى لأعلم الناس بقضاء عمر فيها ! جعل العمة بمنزلة الأخ و الخالة بمنزلة الأخت . فأعطى العمة الثلثين و الخالة الثلث ؛ و رواه الحسن و جابر بن زيد وبكر بن عبد الله المزنى وغيرهم ان عمر رضى الله عنه جعل للعمة الثلثين و للخالة الثلث ، وجميع ذلك مراسيل ، و رواية المدنيين عن عمر اولى ان تكون صحيحة - انتهى . قلت : قال فى الجوهر النقى بعد نقل كلام البيهقى : ذكر الطحاوى ان رواية زياد عن عمر صحيحة متصلة ، و فى مصنف ابن ابى شيبة : ثنا ابوبكر بن عياش عن عاصم عن زر عن عمر انه قسم المال بين عمة و خالة ، وهذا سند صحيح متصل ، و قال صاحب الاستذكار : لم يختلف اهل العراق انه ورثهما ، و اختلفوا فيما =

و قال

قال: أتى أبا زياد[1] فى رجل ترك[2] خاله[3] و عما أخا أبيه لأمه فقال: أما أنا سأقضى فيها بقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه؛ فجعل للخال[4]

= قسمه لها؛ وفى المصنف ايضا: ثنا وكيع عن يزيد بن ابراهيم عن الحسن عن عمر قال: للعمة الثلثان وللخالة الثلث، ثنا عبد الوهاب الثقفى عن يونس عن الحسن ان عمر ورث العمة الثلثين والخالة الثلث، ثنا ابن ادريس عن الأعمش عن ابراهيم قال: كان عمر وعبدالله يورثان الخالة والعمة اذا لم يكن غيرهما؛ وفيه ايضا: عن ابن جريج اخبرنى عبد الكريم ابن ابى المخارق ان زياد بن جارية اخبر عبد الملك بن مروان ان أمراء الشام كتبوا الى عمر فذكر اشياء، منها انهم بينما هم يرمون مرّ صبى فقتله احدهم وليس له وارث ولا ذو قرابة الا الخال فكتب عمر: ان ديته لخاله، انما الخال والد؛ و ترك مواليه الذين اعتقوه؛ فهذه وجوه كثيرة عن عمر يشد بعضها بعضا انه ورث ذوى الأرحام، و قد قدمنا ما فى رواية المدنيين من الجهالة و الانقطاع؛ و فى المصنف ايضا: عن الثورى اخبرنى منصور عن حصين عن ابراهيم قال: كان عمر و ابن مسعود يورثان ذوى الأرحام دون الموالى؛ قلت: فعلى بن ابى طالب قال: كان اشدهم فى ذلك؛ و قال الطحاوى: لا اختلاف عن على و ابن مسعود رضى الله عنهما فى توريث ذوى الأرحام؛ و فى المصنف: عن ابن جريج قال لى عبد الكريم عن عمر وعلى و ابن مسعود و مسروق و النخعى والشعبى ان الرجل اذا مات و ترك مواليه الذين اعتقوه ولم يدع ذا رحم الا عمة او خالة دفعوا ميراثه إليها و لم يورثوا مواليه معها، و انهم لا يورثون مواليه مع ذى رحم - انتهى. و مثله فى عقود الجواهر فراجعه.

(١) كذا فى الأصول، و هو خطأ، و الصواب «اتى زياد» من غير زيادة لفظ «ابا» كما عرفت من آثار الطحاوى و السنن و الجوهر النقى و عقود الجواهر وغيرها.

(٢) كذا فى الأصول، و فى آثار الطحاوى «مات و ترك».

(٣) و فى آثار الطحاوى «خالة»، و مآل المسألتين واحد - ف.

(٤) وفى آثار الطحاوى وغيره «للخالة».

الثلث نصيب أخته[١]، و جعل للعم الثلثين نصيب أخيه[٢] لأمه[٣].

يعقوب بن إبراهيم[٤] عن المغيرة[٥] عن إبراهيم النخعي عن مسروق عن رجل مات و ترك عمة و خالة قال: للعمة نصيب الأب، و للخالة نصيب الأم.

أبو عامر[٦] عمر بن بشير[٧] عن الشعبي أنه سئل عن امرأة أو رجل

---

(١) و في آثار الطحاوي «نصيب اختها».

(٢) كذا في الأصول، تأمل فيه.

(٣) و روى الطحاوي من طريق يزيد بن هارون عن داود بن ابي هند عن الشعبي قال: اتى زياد في رجل مات وترك عمته وخالته فقال: هل تدرون كيف قضى عمر فيها؟ قالوا: لا. فقال: والله لاني لأعلم الناس بقضاء عمر فيها جعل العمة بمنزلة الأخ والخالة بمنزلة الأخت فأعطى العمة الثلثين و الخالة الثلث - اه ج ٢ ص ٤٣١ - ف.

(٤) هو الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى.

(٥) هو ابن مقسم الضبي، تقدمت ترجمته.

(٦) قوله «ابو عامر» كذا في الأصول تصحيف، والصواب «ابو هانئ» و في الجرح و التعديل لابن ابي حاتم ج ٣ ق ١ ص ١٠٠: عمر بن بشير الهمداني ابو هانئ. روى عن الشعبي و روى عنه و كيع و ابو نعيم و عبد الله بن رجاء، سمعت ابي يقول ذلك نا عبد الرحمن نا عبد الله بن احمد بن حنبل فيما كتب الى، قال قال ابي: عمر بن بشير صالح الحديث، روى عنه ابن ابي زائدة و وكيع و ابو النضر هاشم بن القاسم، نا عبد الرحمن قال: قرئ على العباس بن محمد الدوري عن يحيي بن معين قال: عمر بن بشير أبو هانئ ضعيف، نا عبد الرحمن قال: سألت ابي عن عمر بن بشير؟ فقال: ليس بقوي يكتب حديثه و جابر الجعفي احب الى منه - اه. و ذكره البخاري في تاريخه الكبير و لم يذكر فيه جرحا فقال: عمر بن بشير الهمداني الكوفي سمع الشعبي، سمع منه وكيع و ابو نعيم - اه ج ٣ ق ٢ ص ١٤٤. و ذكره في كتاب الكنى للدولابي فقال: وفيما كتب إلينا على بن محمد القاضي قال: حدثنا خلف بن تميم عن عمر بن بشير ابي هانئ =

توفى و ترك خاله و عمة و ليس لها وارث و لا ذو رحم محرم غير العمة ، قال عامر: كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ينزل الخال بمنزلة الأم ، و العمة بمنزلة أخيها ؛ و قال عامر: قال عبد الله بن مسعود: من مات و ليس له وارث إلا ذو رحم[1] محرم فان ذا رحمه[2] أحق بما ترك ، وما لم[3] يكن ذو رحم

= قال حدثنى ابى بشير بن قيس انه سأل عامرا : هل يصلح ان أشترى حجاما يصلح لى كسبه ؟ فقال عامر: لا يصلح كسبه ذلك ، ابتغ غيره ؛ و قال: حدثنى عبد الله بن احمد قال سمعت ابى يقول : ابو هانئ الذى حدثنا عنه ابن ابى زائدة و حـــدثنا عنه ابو النضر و وكيع اسمه عمر بن بشير - اه ج ٢ ص ١٤٩ . قلت : علم منه انه يحدث عن الشعبي بواسطة ابيه و بغير واسطة ، و هو مختلف فيه ، وثقه احمد ، و ضعفه ابن معين و ابو حاتم - ف . (٧) فى ميزان الاعتدال : عمر بن بشير ابو هانئ عن الشعبي عن عدى بن حاتم حديث « لاتسافر المرأة فوق ثلاث » قال احمد : صالح الحديث ، و قال يحيى بن معين : ضعيف - اه . زاد الحافظ فى اللسان : و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال : روى عنه وكيع و ابو نعيم ، وقال ابو حاتم الرازى : ليس بقوى ، يكتب حديثه ، جابر الجعفى احب الى منه ، و قال ابن عمار : ضعيف ، و ذكره العقيلي و ابن شاهين فى الضعفاء - انتهى . و فى جامع المسانيد : ابو حنيفة عن عمر بن بشير الكوفى الهمدانى عن الشعبى انه قال بالمال ، اخرجه الحافظ طلحة بن محمد فى مسنده عن أبى العباس احمد بن عقدة عن اسمعيل بن حماد عن ابيه عن الامام ابى حنيفة ، قال الحافظ : و رواه حماد عن عمر عن الشعبى أيضا - انتهى . و لم اجده فى باب المشايخ .

(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذى رحم » .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « ذا رحم » .

(٣) كلمة « ما » بمعنى ما دام .

فماله وصية [١] حيث شاء جعله، و إن لم يوص ورثه المسلمون [٢]. و هذا ما سئل عنها على بن أبى طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالا جميعا فى رجل ترك عمته و خالته و لا وارث له غيرهما: للخالة الثلث و للعمة الثلثان [٣].

و قال أهل المدينة: الأمر عندنا ببلادنا أن ابن الأخ للام [٤] و الجد أبا الأم و العم أخا الأب لأم [٥] و الخال و الجدة أم أب الأم و بنت الأخ للاب [و الأم] و العمة و الخالة لا يورثون [٦] بأرحامهم شيئا.

قال محمد: و قد رويتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم أنه أعطى أبا لبابة بن عبد المنذر ميراث ثابت بن الدحداحة [٧] و كان ابن أخته،

(١) كذا فى الأصول. و المقصود به انه حينئذ يوصى بماله حيث شاء.

(٢) كذا فى نسخة نورعثمانيه. وفى الأصل والهندية «المسلمين» بالنصب تصحيف، و الصواب «المسلمون» لأنه فاعل ورث.

(٣) فى الأصول «الثلثين» و هو كما ترى مصحف.

(٤) فى الأصول «من الأخ» و هو خطأ مخالف لما فى موطأ مالك، و نص عبارة الموطأ قد سبق نقلها برمتها فارجع إليها.

(٥) كذا فى الأصل، وفى الهندية «لأب» وهو خطأ. والصواب «لأم» أو «للام» كما فى الموطأ.

(٦) كذا فى الأصول، و فى الموطأ «لا يرثون» و هو الأصح الأصوب.

(٧) و هو مطابق لما فى السنن الكبرى، و فى موطأ محمد و آثار الطحاوى و تجريد اسماء الصحابة و السنن الكبرى «ابن الدحداح». قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث العمة: اخبرنا مالك اخبرنا محمد بن ابى بكر بن عمرو بن حزم أنه كان يسمع =

فكيف

فكيف تركتم ذلك إلى غيره؟! لكنا نورث هؤلاء الذين ذكرتم جميعا بقراباتهم إذا لم يكن أحد منهم أقرب ؛ و إن مات الرجل و لم يكن له عصبة و لا عقب و لا ولاء و لم يكن له قرابة ممن له سهم و ممن لا سهم له و لم يوال أحدا و لم يكن له عصبة فجعل ميراثه لرجل من المسلمين فأوصى بماله كله جاز ذلك للموصى له .

قيس بن الربيع [١] عن أبي حصين عن الشعبي عن مسروق و عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مسعود رضى الله عنه قال: إذا مات الرجل و لم يدع عصبة و لا ولاء فليضع ماله حيث شاء [٢] .

= اباه كثيرا يقول: كان عمر بن الخطاب يقول: عجبا للعمة تورث و لا ترث! قال محمد: انما يعنى عمر هذا فيما نرى انها تورث، لأن ابن الأخ ذو سهم، ولا ترث لأنها ليست بذات سهم، و نحن نروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه و على بن ابي طالب وعبد الله ابن مسعود رضى الله عنهما انهم قالوا فى العمة و الخالة اذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث وللعمة الثلثان ، و حديث يرويه اهل المدينة لا يستطيعون رده ان ثابت بن الدحداح مات و لا وارث له فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن عبد المنذر و كان ابن اخته ميراثه ؛ و كان ابن شهاب يورث العمة والخالة و ذوى القرابات بقرابتهم، وكان من افقه اهل المدينة و اعلمهم بالرواية - انتهى .

(١) و فى الهندية « اخبرنا قيس بن الربيع » و لم يذكر لفظ « اخبرنا » فى الأصل هنا و لا فى اول كل سند فى هذه الأبواب إلى آخر الكتاب - ف .

(٢) راجع التعليق الممجد فى هذا المقام . قال الامام محمد فى كتاب الآثار: اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الهيثم عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه =

أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود رضى الله عنـه : إنكم يا معشر اليمن [١]

= قال : يا معشر همدان انه يموت الرجل منكم ولا يترك وارثا فليضع ماله حيث احب ، قال محمد : و به نأخذ اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كلـه جاز ذلك ، و هو قول ابى حنيفة - انتهى .

(١) قال الامام الطحاوى : كما قد روى عن عبد الله بن مسعود فانه حدثنا محمـد بن عمرو بن يونس قال ثنا يحيى بن عيسى عن الأعمش عن الشعبى عن عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله بن مسعود : انـه ليس من حى من العرب احرى ان يموت الرجـل منهم و لا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان كـذلك فليضع ماله حيث احب ؟ قال الأعمش : فـذكرت ذلك لابراهيم فقال : حـدثنى همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبـد الله - مثله ، حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا عبد الرحمن ابن زياد قال ثنا شعبة عن سلمـة بن كهيل عن ابى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود - مثله ، حدثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن الحـكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا سليمان قال ثنا عبد الرحمن قال ثنا شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت اباعمرو الشيبانى يحدث عن ابن مسعود قال : السائبة يضع ماله حيث احب ، حدثنا ابن مرزوق قال ثنا بشر وابو الوليد قالا ثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو ابن شرحبيل عن عبد الله - مثله ، حدثنا على بن شيبة قال ثنا يزيد بن هارون قال انا شعبة عن سلمة بن كهيل عن ابى عمرو الشيبانى عن عبد الله - مثله ، انتهى . و فى احـكام القرآن للجصاص الرازى ج ٢ ص ٩٩ : ليس من حى من العرب احرى ان يموت الرجل منهم و لا يعرف له وارث منكم معشر همدان ! فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب - اه .

من أحذر الناس أن يموت الرجل منكم ولا يضع[١] عصبة ، فان كان ذلك يضع

---

(١) كذا فى الأصول ، و العبارة مختلة المبنى ، و الصواب عندى « و لا يدع عصبة فان كان ذلك يضع ماله حيث شاء » . و فى ج ٢ ص ٣٤١ من جامع المسانيد : ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال : يا معشر همدان ! إنه يموت الرجل منكم و لا يترك وارثا فليضع ماله حيث شاء ، اخرجه الامام محمد بن الحسن فى الآثار فرواه عن الامام ابى حنيفة ثم قال محمد : و به نأخذ ، اذا لم يدع وارثا فأوصى بماله كله جاز ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى . فان قال قائل : ان حديث ابن عباس ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يترك قرابة الا عبدا هواعتقه فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم ميراثه ، فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ورث المولى الأسفل من المولى الأعلى و انتم لا تقولون به فدل الحديث على توريث من ليس بعصبة و لا (ذى) رحم فلا يثبت توريث ذوى الأرحام فقط ؟ قال الطحاوى : قيل له : ليس فى هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المولى الأسفل يرث المولى الأعلى » وانما فيه انه دفع ميراثه و هو تركته إليه ، وليس كما روى عنه فى الخال انه قال « هو وارث من لا وارث له » فالحديث يحتمل وجوها ، منها انه دفعه إليه لأنه ورثه اياه بمال الميت إليه من الولاء ، و يحتمل ان يكون مولاه ذا رحم له فدفعه إليه ماله بالرحم و ورثه به لا بالولاء ، ألا تراه يقول فى الحديث « ولم يترك قرابة الا عبدا اعتقه هو » ! فأخبران العبد كان له قرابة فورثه بالقرابة ، و يحتمل ان يكون دفع إليه ميراثه لأن الميت امر بذلك فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حيث امر به فيه كما دلت عليه الآثار المروية فى ذلك ، و يحتمل ان يكون النبى صلى الله عليه و سلم اطعمه المولى الأسفل لفقره و للامام ان يفعل ذلك فيما فى يده من الأموال التى لا رب لها ؛ وهذا التأويل روى عن يحيى بن آدم أيضا ، فلما احتمل هذا الحديث ما ذكرنا لم يكن لأحد ان يحمل على تأويل منها الا بدليل يدله عليه من =

[ماله] حيث شاء .

هشيم بن بشير[١] قال أخبرنا إسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق[٢] أنه كان يقول فى الرجل إذا لم يملك[٣] و لم يكن لأحد عليه نعمة: إنه شاء أن يوصى بماله كله فعل .

إبراهيم بن محمد المدينى[٤] قال حدثنى داود بن الحصين[٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[٢] أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: الخال وارث من

= كتاب او سنة او اجماع ، و يدل على ما قلنا قول يحيى بن آدم و حديث اعطوا الى اكبر خزاعة و حديث المولى الذى وقع من النخلة الذى تقدم من قبل .

(١) فى الأصول «هشام بن بشير» و الصواب «هشيم بن بشير» كما فى ج١١ ص٥٩ من تهذيب التهذيب ، وقد تقدم من قبل ، وهو من رجال الستة ، ابن القاسم بن دينار السلمى ، أبو معاوية بن ابى خازم الواسطى ، و قيل: انه بخارى الأصل ، روى عن أبيه و خاله القاسم بن مهران و عبد الملك بن عمير و يعلى بن عطاء و سليمان التيمى و اسمعيل بن ابى خالد و خلق كثيرين ، و عنه مالك و شعبة و الثورى و هم اكبر منه و ابنه سعيد بن هشيم و ابن المبارك و وكيع و يزيد بن هارون و خلق آخرون ، وهو ثقة ثبت حجة ، كثير الحديث ، صدوق ، حافظ ، يدلس كثيرا ، و ذكر الحافظ ترجمته فى خمس صفحات من تهذيب التهذيب .

(٢) تقدمت تراجمهم من قبل .

(٣) كذا فى الأصول ، ولا معنى له ههنا ، ولم اجده فى الكتب التى بيدى ، ففتش من مظان العلم ، و لم افهم معناه ، فتأمل فيه .

(٤) كذا فى الأصول فى كل موضع من مواضع الكتاب التى روى عنه محمد فيها ، و فى تهذيب التهذيب و غيره «المدنى» .

لا وارث له [1].

إبراهيم بن محمد المدينى قال حدثنى من سمع [2] محمد بن يحيى بن حبان [3]

(١) رواه الطحاوى والبيهقى والجصاص فى احكام القرآن من طرق ، و اثبته الطحاوى نقضا و ابراما و اجاب عن اعتراضات المخالفين عليه ، ثم فى الجوهر النقى ثم فى عقود الجواهر المنيفة فى ادلة الامام ابى حنيفة فراجعها .

(٢) مجهول فى الحجج ، و الطحاوى رواه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى ابن حبان ، والبيهقى من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان ، ومن طريق يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان ، و قد رواه محمد بن اسحاق عن يعقوب بن عتبة عن محمد بن يحيى بن حبان كما فى سنن البيهقى ، فتبين المجهول و ارتفعت الجهالة ، ومحمد بن اسحاق صاحب المغازى معروف بينهم وترجمته فى التهذيب والميزان مبسوطة ، و يعقوب بن عتبة من رجال ابى داود و النسائى و ابن ماجه و هو ابن المغيرة الثقفى المدنى ، ثقة ، له احاديث كثيرة و رواية و علم بالسيرة و غير ذلك ، قاله ابن سعد ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، له مروءة و نبل وخير مسلم ، من فقهاء اهل المدينة ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائى و الدارقطنى : ثقة ، مات سنة ثمان و عشرين و مائة ، راجع ترجمته من التهذيب .

(٣) ابن منقذ الأنصارى المازنى ، ابو عبد الله المدنى الفقيه ، من رجال الستة ، تابعى ثقة كثير الحديث ، كانت له حلقة فى مسجد المدينة و كان يفتى ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، و قال ابن معين و ابو حاتم و النسائى : ثقة ، مات بالمدينة سنة إحدى و عشرين و مائة و هو ابن اربع و سبعين سنة ، روى عن ابيه و عمه واسع ابن حبان و رافع بن خديج و انس و عباد بن تميم و يحيى بن عمارة الأنصارى و الأعرج و خلق غيرهم ، و عنه الزهرى و يحيى بن سعيد الأنصارى و ابن عجلان و ابن اسحاق و مالك و الليث و آخرون كثيرون ، راجع التهذيب .

عن عمه واسع بن حبان[١] أن ثابت بن الدحداحة[٢] مات و لم يترك وارثا غير ابن أخته أبا لبابـــة بن عبد المنذر رضى الله عنه فأعطاه النبي صلى الله عليه و آله و سلم ميراثه[٣].

---

(١) ابن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصارى المازنى المدنى، من رجال الستة، روى عن رافع بن خديج و عبد الله بن زيد بن عاصم المازنى و عبد الله بن عمر و سعد بن المنذر و قيس بن صعصعة و ابى سعيد و وهب بن حذيفة و جابر، و عنه ابنه حبان و ابن اخيه محمـد بن يحيى بن حبان. قال ابو زرعة: مدنى ثقة، و ذكره ابن حبان فى الثقات؛ قلت: ذكره البغوى فى الصحابة وقال: فى صحبته مقال، وقال العجلى: مدنى تابعى ثقة، و زعم العدوى انه شهد بيعة الرضوان.

(٢) كذا عند البيهقى، وفى آثار الطحاوى و تجريد الأسماء «ابن الدحداح» كما تقدم.

(٣) قال فى الجوهر النقى: ثم ذكر البيهقى دفع النبى صلى الله عليه و سلم ميراث ثابت ابن الدحداح إلى ابن اخته، ثم ذكر ان الشافعى اجاب عنه بأنه قتل يوم أُحد قبل ان ينزل الفرائض؛ قلت: ذكر صاحب الاستيعاب عن الواقدى قال: و بعض اصحابنا الرواة للعلم يقولون: ان ابن الدحداح برئ من جراحاته ومات على فراشه من جرح اصابه ثم انتقض به مرجع النبى صـــلى الله عليه و سلم من الحديبية، و يشهد لهذا القول ما رواه مسلم و ابو داود و النسائى و الترمـذى عن جابر بن سمرة قال: اتى النبى صلى الله عليه وسلم بفرس معرور فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح و نحن حوله، و قال ابن الجوزى فى الكشف لمشكل الصحيحين: اختلفت الرواة فى موته فقال بعضهم: قتل يوم أُحد فى المعركة، و قال آخرون: بل جرح و برئ و مات على فراشه مرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحديبية، وهذا اصح لهذا الحديث، ثم ذكر البيهقى عن الشافعى قال: و انما نزلت آية الفرائض فيما يثبت اصحابنا فى بنات ==

إبراهيم بن محمد المدينى قال أخبرنا وقر بن عقيل[1] عن سليمان بن يسار[2]

= محمود بن مسلمة ، قلت : لم اجد فى شيء مما بأيدينا من كتب الحديث والتفسير ، و اسباب النزول ان الآية المذكورة نزلت فى بنات محمود بن مسلمة ، و انما المذكور فيها انها نزلت فى جابر او بنتى سعد بن الربيع كما ذكره البيهقى بعد هذا ، وذكر صاحب التمهيد بسنده الى جابر بن عبد الله قال : اتت امرأة من الأنصار النبي صلى الله عليه وسلم بابنتى سعد بن الربيع - الحديث ، و فى آخره : فنزلت ﴿يوصيكم الله فى أولادكم﴾ الآية ، قال اسحاق بن الطباع وهو احد رواة الحديث : وهذا القول ليس فيه اختلاف؛ ثم قال البيهقى : وقد قيل : انما نزلت فيه اى فى جابر آية الفرائض التى فى آخر سورة النساء ، و نزلت التى فى اولها فى ابنتى سعد ؛ قلت : فى الصحيحين فى حديث جابر : فنزلت ﴿يوصيكم الله فى اولادكم﴾ و قد ذكر البيهقى ذلك فى اوائل باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، وقد تقدم ان صاحب التمهيد ذكره أيضا فى حديث جابر ، و هو تصريح بنزول الآية التى فى اولها فى جابر - انتهى .

(١) لا ادرى من هو ؟ و لم اجده فى تهذيب التهذيب و تعجيل المنفعة و الميزان و اللسان و تاريخ الامام البخارى ، و العلم فى اعناق العلماء امانة ، و لعله مصحف بل تحريف و غلط . هذا - و الله اعلم .

(٢) هو الهلالى ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله المدنى ، مولى ميمونة ، و قيل : كان مكاتبا لأم سلمة ، من رجال الستة ، روى عن جماعة من الصحابة : ميمونة و ام سلمة و عائشة و زيد بن ثابت و ابن عباس و ابن عمر وجابر بن عبد الله و ابى سعيد وابى هريرة وابى رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم - كما فى التهذيب ، و عنه خلق كالزهرى و مكحول و نافع مولى ابن عمر و عمرو بن دينار وعبد الله بن دينار و جماعة آخرون ، احد الفقهاء السبعة ، اهل فقه و صلاح و فضل ، أحد =

أن رجلا جاء إلى عمر رضى الله عنه فقال : قدمت العمة على النبي صلى الله عليه و آله و سلم تبتغى ميراثها فأعطاها النبي صلى الله عليه و آله و سلم جعلا [١] ؛ فقال عمر : ما ذاك الجعل سدس أو ثمن ؟ فقال : لا أدرى ؛ قال : لا دريت .

محمد عن أبى حنيفة رضى الله عنهما أنه قال : الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن [٢] الأخ للاب و الأم ، و أولى بولاء الموالى من ابن الأخ للاب و الأم . و قال أهل المدينة : الجد أبو الأب أولى بالميراث من ابن الأخ للاب و الأم ، و ابن الأخ للاب و الأم أولى من الجد بولاء الموالى [٣] .

= الأعيان ، ثقة مأمون فاضل عابد عالم فقيه رفيع كثير الحديث ، مات سنة سبع و مائة و هو ابن ٧٣ سنة ، وقيل مات سنة ٩٤ أو ١٠٠ أو ١٠٣ أو ١٠٤ أو ١٠٩ او سنة عشر و مائة ؛ و كان مولده سنة ٢٤ أو سنة ٢٧ أقوال ، راجع التهذيب .

(١) وهو ما يجعل للعامل على عمله ، ثم سمى ما يعطى به المجاهد ليستعين به على جهاده - كما فى المغرب ، و التشريح فيه ، و المراد ههنا مقدارا معينا اعطاها أياه من غير تعيين لحصتها ارثا على فهم الراوى ، و لذا قال عمر رضى الله عنه « لا دريت » لأنه لم يعين سدسا او ثمنا بل قال « اعطاها جعلا » اى حصته من المال .

(٢) كذا فى الأصول و هو الصحيح .

(٣) راجع لذلك موطأ مالك مع شرح الزرقانى و المدونة . قال الامام محمد فى الموطأ فى باب ميراث الولاء : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان عبد الملك بن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام اخبره ان اباه اخبره ان العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة ابنين لأم و رجلا لعلّة فهلك =

و قال محمد: و كيف صار ابن الأخ أولى بالولاء من الجد و الجد أولى

= أحد الابنين اللذين هما لأم وترك مالا وموالى فورثه اخوه لأمه و ابيه و ورث ماله و ولاء مواليه، ثم هلك اخوه وترك ابنه و اخاه لأبيه فقال ابنه: قد احرزت ما كان ابى احرز من المال و ولاء الموالى، و قال اخوه: ليس كله لك انما احرزت المال فأما ولاء الموالى فلا، أرأيت لو هلك اخى اليوم ألست أرثه انا؟ فاختصما الى عثمان بن عفان فقضى لأخيه بولاء الموالى؛ قال محمد: و به نأخذ، الولاء للاخ من الأب دون بنى الأخ من الأب والأم، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى؛ اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباه اخبره انه كان جالسا عند ابان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة فى نفر من بنى الحارث بن الخزرج و كانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحارث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب فماتت فورثها ابنها و زوجها و تركت مالا و موالى، ثم مات ابنها فقال ورثته: لنا ولاء الموالى، و قد كان ابنها احرزه؛ و قال الجهنيون: ليس كذلك، انما هم موالى صاحبتنا، فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم و نحن نرثهم؛ فقضى ابان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى؛ قال محمد: و بهذا أيضا نأخذ، اذا انقرض ولدها الذكور رجع الولاء و ميراث من مات بعد ذلك من مواليها إلى عصبتها، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا؛ اخبرنا مالك اخبرنى مخبر عن سعيد بن المسيب انه سئل عن عبد له ولد من امرأة حرة: لمن ولاؤهم؟ قال: ان مات ابوهم وهو عبد لم يعتق فولاؤهم لموالى امهم؛ قال محمد: و بهذا نأخذ. و ان اعتق ابوهم قبل ان يموت جر ولاءهم فصار ولاؤهم لموالى ابيهم، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا - انتهى. وفى قصة العاص بن هشام اشكال ذكره الحافظ فى تعجيل المنفعة، وفيه سهو ظاهر نبه عليه الزرقانى وغيره و ازال الاشكال. نقله الفاضل اللكنوى فى التعليق الممجد فراجعه.

بالميراث ؟! ما حالهما إلا واحدا، [1]لئن كان لاولى بالولاء ولهم[2] أقرب بالعصبة[3] من ابن الأخ[4] ذو سهم فأعطوه[5] سهمه إما ثلثا و إما سدسا، و أعطوا ما بقى ابن الأخ؛ و إن قلتم[6] : إنه أحق بما بقى لأنه عصبة فهو أحق بولاء الموالى بعدتيك الناس[7] فى الأخ للاب و الأم مع الجد.

(١) من قوله « لئن كان » الى قوله « و قال ابو حنيفة » ساقط من الهندية فتنبه له؛ ثم اعلم ان قوله « لئن كان » كذا فى الأصل و بعده بياض فيه، و العبارة سقطت من البين، و لذا صارت مختلة المبنى و المعنى كما تراه، لعل العبارة هكذا « لئن كان الجد اولى بالميراث من ابن الأخ لكان اولى منه أيضا بالولاء » أو « لئن كان الجد أولى بالميراث لكان أولى بالولاء » تأمل حتى تصل الى المراد.

(٢) و قوله « و لهم » كذا فى الأصل، و كذا فى نسخة الآستانة. و سقطت هذه العبارة من الهندية، وعندى الصواب « وهو » بالافراد الراجع الى الجد - والله أعلم.

(٣) كذا فى الأصول، و لعل الصواب « العصبية » بزيادة الياء التحتانية بعد الباء الموحدة مصدرا.

(٤) بعد قوله « من ابن الأخ » بياض فى الأصل، و العبارة سقطت، و لذا اختل المعنى و لم اهتد إليها.

(٥) كذا فى الأصل « ذو سهم » اول العبارة ساقط و لعله : هو (اى الجد) ذو سهم فأعطوه سهمه - تأمل.

(٦) قوله « و ان قلتم » بالواو كذا فى الأصل، و كذا فى نسخة الآستانة، و لعل الصواب « فان قلتم »؛ و قوله « انه احق » - الى آخره - جزاء الشرط، يعنى لما كان ابن الأخ يحرز ما بقى من المال لكونه عصبة فهو احق بولاء الموالى ايضا لكونه عصبة.

(٧) كذا فى الأصل، و لم افهم معناه لكونه محرفا، و لم اهتد الى مبناه.

و قال أبو حنيفة و من قال بقوله: الجد أولى بالميراث من الأخ من[١] الأب و الأم، و أحق بولاء الموالى من الأخ للاب و الأم[٢] لأن الجد بمنزلة الوالد. و قال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما: الجد والد، أىّ أب لك أكبر[٣]؟ فإن الله تعالى قال ﴿ يٰبنى آدم ﴾؛ وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه - و الله أعلم[٤].

(١) و هو صحيح، و تستعمل كلمة «من» مكان اللام، اى للاب و الأم.

(٢) كذا فى الأصل، و فى نسخة الآستانة «من الأب و الأم» - ف.

(٣) قد سبق تخريجه من صحيح البخارى و سنن البيهقى و عمدة القارى و فتح البارى و المحلى فتذكره، و قد وقع فى الأصول الاختصار أو السقوط و لذا نشأ الخلل فى العبارة. وفى ج ٦ ص ٢٤٦ من السنن الكبرى: عن عبد الله بن خالد عن عبد الرحمن ابن معقل قال: جاء رجل الى ابن عباس فقال له: كيف تقول فى الجد؟ قال: انه لا جد اى اب لك اكبر؟ فسكت الرجل فلم يجبه و كأنه عيي عن جوابه، فقلت انا: آدم، قال: أفلا تسمع الى قول الله «يا بنى آدم» - اه. وهو مروى من طرق بزيادة و نقصان كما سبق من كتب الحديث. و كذا قول ابى بكر رضى الله عنه مروى من حديث عثمان و ابى سعيد الخدرى و غيرهما - كما عرفت.

(٤) الى هنا تم الأصل. فالحمد لله على ذلك. و لقد استراح القلم ليلة الجمعة السابع و العشرين من شهر جمادى الثانية سنة ثلاث و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف تحية وسلاما. اللهم اجعل هذا التعليق مع الأصل مفيدا للطلاب، و مقبولا بينهم، و ذريعة لنجاتى يوم لا ينفع مال و لا بنون، و خالصا لوجهك الكريم برحمتك يا أرحم الراحمين؛ وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا محمد و آله وصحبه و أتباعه أجمعين.

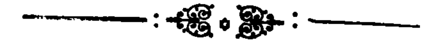
=

= كنت شرعت فيه حين كنت مقيما فى بلدة « سورت » من مضافات بندر « بومبائى » على منصب الافتاء ، لكن وقعت موانع و عوائق عن إتمامه سنين حتى فرغت منه حين كنت مقيما على منصب الافتاء من دار العلوم الواقعة بديوبند . و فى اصول الكتاب أغلاط و تحريفات و تصحيفات و سقطا كثيرة ، و لذا لم أهتد إلى حل بعض مواضعها فالمرجو من إخوانى وخلانى أن يصلحوا ما وقع فيه الخلل منى :

و العذر عند كرام الناس مقبول

و الله تعالى أعلم بالصواب ، و إليه المرجع و المآب . و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

و أنا أحقر طلبة الزمن المدعو بالمهدى حسن القادرى الشاهجهانبورى - كان الله له ، مفتى دار العلوم ديو بند .



كتاب الديات[1] و القصاص[2]

باب الديات وما يجب على أهل الورق و الذهب و المواشى[3]

قال محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه فى الدية على أهل

(١) الديات جمع دية بالكسر كعدة، اصلها ودية كوعدة، يقال: ودى القاتل المقتول - إذا اعطى ديته؛ و هى فى الشرع اسم للمال الذى يجب ضمانا بدل النفس او الطرف منها، سمى به لأنه يودى عادة، و قلما يجرى العفو فيه لحرمة الآدمى، والارش اسم للواجب فيما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس و حكومة العدل - قهستانى، و القيمة اسم لما يقام مقام الفائت فمعنى قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما، فلذلك لا يسمى قيمة، وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية - كذا فى الدر المختار و رد المحتار وشرح صحيح البخارى للعينى و غيرها. قال الامام محمد فى كتاب الديات من الموطأ: أخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن ابى بكر ان اباه اخبره عن الكتاب الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لعمرو بن حزم فى العقول فكتب: « ان فى النفس مائة من الابل، و فى الأنف اذا اوعيت جذعا مائة من الابل، و فى الجائفة ثلث النفس، و فى المأمومة مثلها، و فى العين خمسين، و فى اليد خمسين، و فى الرجل خمسين، و فى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل، و فى السن خمس من الابل، وفى الموضحة خمس من الابل »؛ قال محمد: و بهذا كله نأخذ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا - انتهى. قال ابن عبد البر: لا خلاف عن مالك فى ارسال هذا الحديث، و روى مسندا من وجه صالح، و روى معمر عن عبدالله بن ابى بكر عن ابيه عن جده، و رواه الزهرى عن ابى بكر عن ابيه عن جده عمرو بن حزم، =

= كذا فى التعليق الممجد. وقال الامام محمد فى كتاب الآثار باب الديات وما يجب على اهل الورق و المواشي : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى اهل الذهب ألف دينار ، وعلى اهل البقرة مائتا بقرة ، و على اهل الابل مائة من الابل ، و على اهل الغنم ألفا شاة ، وعلى اهل الحلل مائتا حلة ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، وكان ابوحنيفة يأخذ من ذلك بالابل والدراهم و الدنانير - انتهى.

(٢) قلت : هذا الكتاب ذكره الامام الشافعي فى الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثاني المفقود من الكتاب - ف . اعلم ان القتل الواقع ابتداء بغير حق الذى يتعلق به القصاص والدية و الكفارة على خمسة اقسام : عمد ، و شبهه ، و خطأ ، وما اجرى مجراه ، و قتل بسبب ؛ و بيان الحصر أن القتل لا يخلو اما ان يكون بمباشرة او لا ، فان لم يكن بمباشرة فهو القتل بسبب ، و ان كان بمباشرة فاما ان كان عمدا او خطأ ، فاما ان كان بسلاح وما شابهه فى تفريق الأجزاء او بغير ذلك فالأول عمد ، والثاني شبه العمد ، و ان كان خطأ فاما ان كان فى حالة اليقظة او فى حالة النوم ، فالأول الخطأ ، و الثاني جارى مجرى الخطأ ؛ و العمد ان يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف و الليطة و النار و كالمحدد من الخشب و الحجر ، و حكمه الاثم و القود ، و لا كفارة فى العمد : و شبه العمد ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ، و لا يجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء عند الامام ، و قالا : هو ان يتعمد الضرب بآلة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا و السوط و الحجر الصغير ، و موجبه الاثم و الكفارة والدية المغلظة على العاقلة ؛ و الخطأ ان يرمى شخصا يظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم ، او يرمى غرضا فيصيب آدميا ، وموجبه الكفارة و الدية على العاقلة ، ولا اثم فيه ؛ و ما يجرى مجرى الخطأ : النائم ينقلب على انسان فيقتله فهو كالخطأ ؛ و القتل بسبب موجبه الدية على العاقلة لا غير - كذا فى عقود الجواهر . =

الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة [١] .

= (٣) كالبقر و الغنم و غيرهما ، قال في الدر المختار : و قالا : منها (اى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدنانير والدراهم) و من البقر مائتا بقرة ، و من الغنم ألفا شاة ، ومن الحلل مائتا حلة ، كل حلة ثوبان : ازار و رداء ، هو المختار - اه . فتجوز عندهما من ستة انواع و عند الامام من الثلاثة الأولى فقط ؛ قال في الدر المنتقى : و يؤخذ البقر من اهل البقر والحلل من اهلها ، و كذا الغنم ؛ وقيمة كل بقرة او حلة خمسون درهما ، وقيمة كل شاه خمسة دراهم - كما في الشرنبلالية عن البرهان ، و زاد القهستاني : و الشياه ثنايا كالأضحية ، و عن الامام كقولهما ، و ثمرة الخلاف انه لو صالح على اكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما ، و جاز عنده لأنه صالح على ما ليس من جنس الدية ؛ و الصحيح ما ذهب إليه الامام - كما في المضمرات ، و افاد ان كل الأنواع اصول و عليه اصحابنا ، و ان التعيين بالرضا او القضاء ، و عليه عمل القضاة ، و قيل : للقاتل ، ذكره القهستاني - اه ، و تمامه في المنح ؛ و في الحلة في ديارنا قميص و سراويل - نهاية ، كذا في رد المحتار .

(١) يعني عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل ، و « المثقال » لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا ، و عرفا هو الدينار - كما في الزيلعي و غيره ؛ قال في الفتح : و الظاهر ان المثقال اسم للقدار المقدر به ، و الدينار اسم للقدر به بقيد ذهبيته - اه ؛ و حاصله ان الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال ، فاتحادهما من حيث الوزن ، و الدرهم اربعة عشر قيراطا فتكون المائتان ألفي قيراط وثمانمائة قيراط ؛ اعلم ان الدراهم كانت في عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ، وعشرة على ستة مثاقيل ، وعشرة على خمسة مثاقيل ، فأخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كي لا تظهر الخصومة في الأخذ و العطاء ، فثلث عشرة ثلاثة و ثلث ، و ثلث ستة اثنان ، و ثلث الخمسة درهم و ثلثان ، فالمجموع سبعة ؛ و ان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى =

وقال أهل المدينة : على أهل الذهب ألف دينار ، و على أهل الورق[١] اثنا عشر ألف درهم[٢].

و قال محمد بن الحسن : بلغنا[٣] عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

= و عشرين فثلث المجموع سبعة ، و لذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة ، و هذا يجرى فى كل شيء حتى فى الزكات و نصاب السرقة و المهر و تقدير الديات - ط عن المنح ؛ لكن قوله تبعا للدرر « وثلث الخمسة درهم و ثلثان » صوابه « مثقال وثلثان » - قاله العلامة السيد ابن العابدين فى رد المحتار.

(١) الورق بكسر الراء المضروب من الفضة ، و كذا الرقة ، و جمعها رقون ؛ و منه الحديث « وفى الرقة ربع العشر » و عرفجة رضى الله عنه اتخذ انفا من ورق - اه مغرب.

(٢) راجع لذلك موطأ مالك و شرح الزرقانى والمدونة و كتاب الأم للشافعى و كلام الامام محمد بعده .

(٣) هذا البلاغ اسنده بعده ، قال ابو بكر الجصاص فى باب الدية من غير الابل من احكام القرآن بعد ذكر المذاهب : و روى عن ابن أبي ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى عن عمر انه جعل الدية على اهل الذهب ألف دينار ، و على اهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على اهل البقر مائتى بقرة ، و على اهل الشاء ألفى شاة ، و على اهل الحلل مائتى حلة ، و على اهل الابل مائة من الابل ؛ قال ابو بكر : الدية قيمة النفس ، وقد اتفق الجميع على ان لها مقدارا معلوما لا يزاد عليه ولا ينقص منه ، و انها غير موكولة الى اجتهاد الرأى ، كقيم المتلفات و مهور المثل و نحوهما ؛ و قد اتفق الجميع على اثبات عشرة آلاف ، و اختلفوا فيما زاد فلم يجز اثباته الا بتوقيف ، و قد روى هشيم عن يونس عن الحسن ان عمر بن الخطاب قوّم الابل فى الدية مائة من الابل ، قوّم كل بعير بمائة و عشرين درهما اثنى عشر ألف درهم ، و قد روى عنه فى الدية =

أنه

أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار فى الدية ، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم ؛ حدثنا بذلك أبو حنيفة رضى الله عنه عن الهيثم [١] عن

= عشرة آلاف ؛ و جائز ان يكون من روى اثنى عشر ألفا على انها وزن ستة فتكون عشرة آلاف وزن سبعة ، و ذكر الحسن فى هذا الحديث انه جعل الدية من الورق قيمة الابل لا انه اصل فى الدية ؛ و فى غير هذا الحديث انه جعل الدية من الورق ، و روى عكرمة عن ابى هريرة فى الدية عشرة آلاف درهم ، فان احتج محتج بما روى محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه و سلم قال « الدية اثنا عشر ألفا » و بما روى ابن ابى نجيح عن ابيه ان عمر قضى فى الدية باثنى عشر ألفا ، و روى نافع بن جبير عن ابن عباس مثله ، والشعبى عن الحارث عن على مثله ! قيل له : اما حديث عكرمة فانه يرويه ابن عيينة وغيره عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يذكر فيه ابن عباس ، و يقال : ان محمد بن مسلم غلط فى وصله ، على انه لو ثبت جميع ذلك احتمل ان يريد بها اثنى عشر ألف درهم وزن ستة ، و اذا احتمل ذلك لم يجز اثبات الزيادة بالاحتمال و يثبت عشرة آلاف درهم بالاتفاق ، وأيضا قد اتفق الجميع على انها من الذهب ألف دينار ، وقد جعل فى الشرع كل عشرة دراهم قيمة لدينار ؛ ألا ترى ان الزكاة فى عشرين مثقالا وفى مائتى درهم فجعلت مائتا الدرهم نصابا بازاء العشرين دينارا ! كذلك ينبغى ان يجعل بازاء كل دينار من الدية عشرة دراهم ، وانما لم يجعل ابو حنيفة الدية من غير الأصناف الثلاثة من قبل ان الدية لما كانت قيمة النفس كان القياس ان لا تكون إلا من الدراهم و الدنانير ، كقيم سائر المتلفات ، الا انه لما جعل النبى صلى الله عليه و سلم قيمتها من الابل اتبع الأثر فيها و لم يوجبها من غيرها - انتهى .

(١) هو الهيثم بن حبيب ابى الهيثم الصيرفى الكوفى ، اخو عبد الخالق بن حبيب ، روى =

الشعبي[1] عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، و زاد: وعلى أهل البقر مائتابقرة[2]، و على أهل الغنم ألفى شاة[3].

= عن عكرمة و عون بن ابى جحيفة و عاصم بن ضمرة و حماد بن ابى سليمان و محارب دثار و الحكم بن عتيبة، وعنه ابوحنيفة و زيد بن ابى انيسة و المسعودى و شعبة و حفص بن ابى داود و ابو عوانة و قال قال لى شعبة: الزم الهيثم الصيرفى، و قال الأثرم: أثنى عليه احمد و قال: ما احسن احاديثه و اسد استقامتها! ليس كما يروى عنه اصحاب الرأى، و قال اسحاق بن منصور عن ابن معين: الهيثم بن حبيب الصراف ثقة، و قال ابو زرعة و ابو حاتم: ثقة فى الحديث صدوق، و ذكره ابن حبان فى الثقات - اه تهذيب التهذيب.

(١) ظاهره الارسال بل حسب زعم ابن حزم «الانقطاع»، و انت تعلم ان الشعبى يرويه عن عبيدة السلمانى، كما فى الآثار و سنن البيهقى و المحلى و عقود الجواهر، فأين الانقطاع و الارسال، و المرسل و المنقطع اذا ثبت بسند صحيح حجة على رغم انف ابن حزم عند متقدمى المحدثين و فقهائهم الى مائتين من الهجرة حتى ان الامام الشافعى رحمه الله تعالى أيضا قائل بحجية المرسل بشروط ذكرت فى الرسالة و كتاب الأم و رسالة ابى داود الى اهل مكة و غيرها من كتب الحديث و اصوله. و عبيدة السلمانى من رجال الستة، كوفى تابعى ثقة، جاهلى اسلم قبل وفاة النبى صلى الله عليه وسلم بسنتين ولم يلقه، من فقهاء اصحاب على و ابن مسعود رضى الله عنهما. يوازى القاضى شريحا فى الفضائل و العلم و الفقه، و هو يرويه عن عمر رضى الله عنه.

(٢) كذا فى الأصل بالرفع، والصواب عندى «مائتى بقرة» بالنصب على المفعولية.

(٣) فى الأصل «ألف شاة» والصحيح «ألفى شاة» بالتثنية، كما فى كتب اخرى من الحديث.

أخبرنا سفيان الثورى قال أخبرنى محمد بن عبد الرحمن[1] عن الشعبى قال : على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، و على أهل الذهب ألف دينار .
و قال أهل المدينة : إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على

---

(١) هو محمد بن عبد الرحمن ابن ابى ليلى الأنصارى ، ابو عبد الرحمن الكوفى الفقيه ، قاضى الكوفة ، من رجال الأربعة ، تكلموا فيه و اكثرهم قالوا : انه سيىء الحفظ ، قال ابو حاتم : محله الصدق ، كان سيىء الحفظ شغل بالقضاء فساء حفظه ، لا يتهم بشيء من الكذب ، انما ينكر عليه كثرة الخطأ ، يكتب حديثه و لا يحتج به ، له ذكر فى الأحكام من صحيح البخارى ، قال : اول من سأل على كتاب القاضى البينة ابن ابى ليلى و سوار ، و قال يعقوب بن سفيان : ثقة عدل ، فى حديثه بعض المقال ، لين الحديث عندهم ؛ و قال العجلى : كان فقيها صاحب سنة صدوقا جائز الحديث ، و كان عالما بالقرآن ، و كان من احسب الناس ، و كان جميلا نبيلا ، و البسط فى كتب القوم . وفى الجوهر النقى : قال البيهقى : الرواية فيه عن عمر منقطعة ، قلت : روى وكيع عن ابن ابى ليلى عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال : وضع عمر بن الخطاب على أهل الذهب ألف دينار و على اهل الورق عشرة آلاف درهم ؛ و فى المحلى : روينا من طريق حماد ابن سلمة عن حميد قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى الدية عشرة آلاف درهم ، وقال ابن المنذر : وهو قول ابى حنيفة واصحابه والثورى و ابى ثور ؛ وفى التجريد للقدورى : لا خلاف فى ان الدية ألف دينار و كل دينار عشرة دراهم ، و لهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا و نصاب الورق مائتى درهم - انتهى . فطار ما قال ابن حزم « إن ابى ليلى و سائر ما روى فى ذلك عن عمر منقطع اوضعيف - الخ » فانك قد عرفت ان السند متصل ليس فيه الانقطاع كما تفوه ابن حزم ، فهو راجح من حديث حجاج ابن ارطاة لأنه منقطع ، و حديث وكيع عن ابن ابى ليلى متصل السند ، و ابن ابى ليلى ثقة صدوق جائز الحديث فقيه .

أهل الورق اثنى عشر ألف درهم .

و قال محمد بن الحسن : كلا الفريقين روى عن عمر ، و انظر أى الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون فى غير هذا فهو الحق ، أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم فى القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق [على] أن ليس فى أقل من عشرين دينارا من الذهب صدقة ، و ليس فى أقل من مائتى درهم من الورق صدقة ، فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا ، فهذا لا اختلاف فيه بينهم ؛ فاذا فرضوا هذا فى الصدقة فكيف ينبغى لهم أن يفرضوا الدية ؟ أ كل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثنى عشر درهما ؟! إنما ينبغى أن يفرضوا الدية بما يفرضون عليه الزكاة ، و قد جاء عن على بن أبى طالب رضى الله عنه و عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنهما قالا : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم[1] ؛ فجعلوا[2] الدينار بمنزلة العشرة

(١) اما اثر على فقد اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه على ما فى عقود الجواهر عن الحسن ابن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه قال : لا يقطع الكف فى اقل من دينار او عشرة دراهم ـ اه . و اما حديث ابن مسعود رضى الله عنه فقد رواه الامام ابو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : « كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فى عشرة دراهم » ، كذا رواه الحارثى من طريق ابى مقاتل و نصر الصغانى عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ « انما كان القطع فى عشرة دراهم » ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم » ؛ وتابعه وكيع والثورى وابن المبارك و غيرهم ، و المسعودى ثقة روى له اصحاب السنن =

الدراهم

الدراهم، فعلى هذا الأحرى ما فرضوا فى مثل هذا[١]، فان زاد سعر أو نقص لم ينظر فى ذلك؛ ألا ترى لو كان له مائة درهم و عشرة دنانير وجب فى ذلك الزكاة[٢]، و جُعل فى كل صنف منهما[٣] زكاة، و جعل دينار

= الأربعة و استشهد به البخارى، و الذى فى سؤالات الحاكم و اجوبتها للبغداديين انه اختلط و لكن ذكر احمد بن حنبل ان سماع وكيع منه قديم و ان من سمع منه بالكوفة والبصرة فسماعه جيد ـ ذكره صاحب الكمال، فان حكمنا لرواية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر، و الا فلا علة فيه الا الانقطاع ـ اهـ. و فى احكام القرآن للجصاص: وقد سمعنا أيضا فى سنن ابن قانع حديثا رواه باسناد له عن زحر بن ربيعة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه و سلم قال: لا تقطع اليد الا فى دينار او عشرة دراهم ـ انتهى. و البحث فى هذه المسألة قد مضى فى الحدود. (٢) كذا فى الأصل بالجمع، و لعله «فجعلا» بالتثنية يعنى على و ابن مسعود رضى الله عنهما، و معنى الجمع أيضا صحيح ـ فافهم.

(١) يعنى اذا كان الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فى الزكاة و قطع اليد فى السرقة فالأليق ان يكون فى الدية كذلك.

(٢) مسألة خلافية بين الامام و بين ابي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى. قال فى الدر المختار: و يضم الذهب الى الفضة و عكسه بجامع الثمنية قيمة. و قالا بالأجزاء، فلو له مائة درهم و عشرة دنانير قيمتها مائة و اربعون درهما تجب ستة عنده و خمسة عندهما، فافهم ـ اهـ. قلت: فى هذه الصورة تجب عندهما أيضا ستة دراهم ـ كما لا يخفى، و قد اوضح المسألة العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار فراجعه، ولا تلتفت الى ما تفوه به ابن حزم من الكذب و البهتان على الأئمة فى مسائل الدية.

(٣) «جُعل» فعل ما لم يسم فاعله «و صنف منهما» اى فى كل صنف من الذهب والفضة. و قوله «زكاة» مفعول لقوله «جعل».

على عشرة دراهم، فهذا أمر واضح ليس ينبغى لهـم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة و نحوها، و نحن فيما نظن أعلم[1] بفريضة عمر ابن الخطاب رضى الله عنه حين فرض الدية الدراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق و إنما كان يؤدى الدية أهل العراق، و قد صدق أهل المدينة أن عمر رضى الله عنه فرض الدية اثنى عشر ألف درهم و لكنه فرضها اثنى عشر ألف درهم وزن ستة.

أخبرنا الثورى عن المغيرة عن إبراهيم النخعى قال: كانت الدية الابل فجعلت الابل الصغير و الكبير كل بعير بمائـة و عشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم. [قال][2] و قيل لشريك بن عبد الله: إن رجلا من المسلمين [عانق رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا من المسلمين][3] فقال[4] شريك: قال أبو إسحاق[5] [عانق رجل منا رجلا من العدو][3] فأتى رجل منا رجلا من العدو و ضربه[6] فأصاب رجلا منا فكبه على وجهه

(١) صيغة التفضيل، و المفضل عليه قوله «من أهل المدينة».

(٢) سقط من كتاب الأم، و زدته من سنن البيهقى.

(٣) سقطت العبارة كلها من كتاب الأم، و هى موجودة فى سنن البيهقى، و اختلت العبارة بدونها و لذا ادرجتها فى مقامها.

(٤) كذا فى السنن البيهقى بالفاء، و فى الأصل المنقول من الأم «قال» بدون الفاء، و الراجح ما فى السنن.

(٥) كذا فى كتاب الأم «ابو اسحاق» لكن فى سنن البيهقى «ابن اسحاق».

(٦) فى السنن «فضربه» بالفاء. و راجع الجوهر النقى من هذا الباب ثم عقود الجواهر المنيفة.

حتى وقع على حاجبيه و أنفه و لحيته و صدره[١] ، فقضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه اثنى عشر ألف درهم ، و كانت الدراهم يومئذ وزن ستة - و الله أعلم بالصواب .

باب القصاص بين العبيد و الأحرار[٢]

قال أبوحنيفة رضى الله عنه : لا قود بين العبيد والأحرار إلا فى النفس[٣]،

---

(١) كذا فى الأصل ، و العبارة فى سنن البيهقى هكذا « قال ابن اسحاق : عانق رجل منا رجلا من العدو فضربه فأصاب رجلا منا فسلت وجهه حتى وقع ذاك على حاجبيه و انفه و لحيته و صدره - الخ » .

(٢) اختلف اهل العلم فى قتل الحر بالعبد ، و حكى صاحب البحر الاجماع على هذا انه لا يقتل السيد بعبده ، الا عن النخعى ، و هكذا حكى عن النخعى و بعض التابعين الترمذى ، واما قتل الحر بعبد غيره فحكاه فى البحر عن ابى حنيفة وابى يوسف ، وحكاه صاحب الكشاف عن سعيد بن المسيب و الشعبى و النخعى و قتادة و الثورى و ابى حنيفة و اصحابه ، و حكى الترمذى عن الحسن البصرى و عطاء بن ابى رباح و بعض اهل العلم انه ليس بين الحر والعبد قصاص إلا فى النفس ، ولا فيما دون النفس ، قال : وهو قول احمد و اسحاق ، وحكاه صاحب الكشاف عن عمر بن عبد العزيز والحسن و عطاء و عكرمة و مالك و الشافعى ، و حكاه فى البحر عن على و عمر و زيد بن ثابت و ابن الزبير والعترة جميعا والشافعى ومالك واحمد بن حنبل ، و روى الترمذى فى المسألة مذهبا ثالثا فقال : و قال بعضهم : اذا قتل عبده لا يقتل به ، و اذا قتل عبد غيره قتل ، و هو قول سفيان الثورى - قاله الشوكانى فى النيل ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٣) فصله بعده بقوله « فان العبد - الخ » ؛ و الدليل سيأتى بعده من بلاغ على بن ابى طالب رضى الله عنه ، و الأصل فيه قوله ﴿ ان النفس بالنفس و العين =

فان العبد إذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به[١]. و قال أهل

= بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴾ اى يقتل قاتل العبد عندنا، سواء كان حرا اوعبدا، غير السيد والمالك؛ فى الاستذكار: اتفق ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و ابن ابى ليلى و داود على ان الحر يقتل بالعبد، و روى ذلك عن على و ابن مسعود، و به قال ابن المسيب والنخعى و قتادة والحكم- اه، قاله فى الجوهر النقى. قال الامام محمد فى كتاب الآثار: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا قتل العبد رجلا حرا عمدا دفع العبد الى اولياء المقتول، فان شاؤا عفوا، و ان شاؤا قتلوا، فان عفوا رد العبد الى مولاه لأنه انما كان لهم القصاص و لم تكن لهم الدية؛ قال محمد: و بهذا نأخذ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله- اه. اى و ابى يوسف. و تذكر ما اذا وقع الصلح بين اولياء المقر له و بين سيد العبد هل يجوز ام لا؟ فيه تفصيل فى كتب الفقه.

(١) اى قتل العبد او الحر به. تفصيل الكلام بحيث يتضح المرام: و هذا الحكم للعمومات الواردة فى القرآن و الحديث، كقوله تعالى ﴿ و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾ الآية، و كقوله تعالى ﴿ و كتبنا فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص ﴾ و كقوله تعالى ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى ﴾ الآية، و المفهوم من المقابلة غير معتبر عندنا، و ان اعتبر فالمنطوق مقدم عليه اجماعا، و هو قوله تعالى «ان النفس بالنفس» الآية. و عمومه واطلاقه قاضيان بالمقاصة بينهما، و هما مما يستدل به أئمة الأصول كلهم، و لو سلم التعارض بينهما مع المساواة فى الدلالة فالمائدة آخر القرآن نزولا كما ورد احلوا حلالها و حرموا حرامها فيكون ناسخا لما فى البقرة، و اما الكلام فى آية المائدة بأنها من شرائع =

المدينة: ليس بين العبيد و الأحرار قود، إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر.

= من قبلنا و قد كثر تغييرها من شرعنا بالزيادة و النقص فان هذا غفلة عظيمة على ما تقرر فى الأصول انها تلزمنا اذا قصها الله و رسوله و تلقاها الأئمة بالقبول، و اما حمل المطلق على المقيد و العام على الخاص فباطل بما ابطاله اهل الأصول من علمائنا. مع انه لا مقيد هنا ـ كما مر، واما حديث ابن ابى شيبة ان ابا بكر وعمر لم يكونا يقتلان الحر بالعبد و حديث البيهقى عن على ان من السنة ان لا يقتل حر بالعبد و مثله عن ابن عباس فأمثال الشافعية لا يقلدون الآثار من دون الرفع، مع ان اسانيدها متكلم فيها بمثل جابر الجعفى و غيره! و من العجب ان مالكا فى الموطأ استدل بقوله تعالى «ان النفس بالنفس» الآية على القصاص بين الرجال و النساء، و انه يقتل الرجل بالمرأة و قال: فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه؟ و ابطل بخصوصه مفهوم قوله تعالى «الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى» و جعله احسن ما سمعه فى تأويله! و قال الزرقانى المالكى: و قد احتج الأئمة كلهم على ان الرجل يقتل بالمرأة بهذه الآية. ومع ذلك لم يبطلوا بها مفهوم قوله تعالى «الحر بالحر والعبد بالعبد» فان النفس كما لا يختص بالذكر لا يختص بالحر. و كذا لا يختص بالمسلم. نعم فيه معصومية الدم و لو بالاسلام او الذمة ظاهر من سوق تشريع القصاص فانه بناءا عليه لا يفتقر الى اقحامه، مع ان مفهوم آية البقرة لو كان معمولا به لم يقتل العبد بالحر أيضا، مع انهم على خلافه. و قد صرح به مالك فى الموطأ. فالعمل عمل بالاجتهاد، و لا ينبغى ان يقال: انهم اخذوا بالنص و نحن اخذنا بالرأى ـ قاله الفاضل السنبلى فى حواشى الهداية.

و قال محمد بن الحسن: كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتها إن قتلتها الأخرى و لا تقتل بها الأخرى إن قتلتها؟ قالوا: لنقصان العبد عن نفس الحر[١]. فهذا[٢] الرجل يقتل المرأة عمدا و ديتها نصف دية الرجل فيقتل بها، و كذلك الوجه الأول[٣]؛ و قد بلغنا[٤] عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: إذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به.

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى عن حماد عن إبراهيم أنه قال: ليس بين الرجال و النساء و لا بين الأحرار و المملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس[٥] ـ و الله أعلم.

---

(١) فى كل شيء من النكاح و الطلاق و التجارة و الدية و غيرها.

(٢) قوله «فهذا» كذا فى الأصل، ولعل شيئا من العبارة قد سقط، والمعنى المقصود: ان الرجل اذا قتل المرأة يقتل بها مع نقصان المرأة فى الدين و العقل، كما ورد فى الحديث المشهور، ومع كون جراحاتها على النصف من جراحات الرجال، فهذا الوجه والوجه الأول فى الحكم سواء، اى يقتل الحر بالعبد مع كون العبد ناقصا من الحر فى اكثر الأحكام.

(٣) اى قتل الحر بالعبد مع كونه انقص من الحر.

(٤) لم اطلع على من اخرجه، وقد علمت ان بلاغات الامام محمد مسندة موجودة فى كتب الحديث و ان لم نطلع عليه لقصور انظارنا.

(٥) فاذا قتلت المرأة الرجل أو بالعكس او قتل الحر العبد او بالعكس يقتص كل واحد بالآخر. و لم اجد الأثر المذكور فى جامع المسانيد، الا فى آثار الامام ابى يوسف.

باب الرجلان يقتلان الرجل أحدهما من يجب عليه القصاص[١]

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الصغير و الكبير يقتلان الرجل

---

(١) والثاني لا يجب عليه القصاص لكونه غير مكلف، كما في الباب بعده. (قال مالك) في الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٣: (في الكبير و الصغير اذا قتلا رجلا جميعا عمدا ان على الكبير ان يقتل قصاصا، و على الصغير نصف الدية) و لا قصاص عليه لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد) اى الرقيق عمدا (فيقتل العبد) لمساواته بالمقتول (و يكون على الحر نصف قيمته) و لو زادت على الدية و لا يقتل لعدم المساواة - اه. و قال مالك في ج ٤ ص ٣٣: (الأمر المجتمع عليه عندنا انه لا قود) اى قصاص (بين الصبيان، و أن عمدهم خطأ) اى كالخطاء لرفع القلم عنهم (ما) اى مدة كونهم صبيانا (لم تجب عليهم الحدود) ولم (يبلغوا الحلم، و ان قتل الصبي لا يكون إلا خطأ) اى لا يعطى الا حكمه (و ذلك لو ان صبيا و كبيرا قتلا رجلا حرا خطأ كان على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) و قد تقدم ان على الصبي في العمد اذا اشترك مع كبير (و من قتل خطأ فانما عقله ما لا قود فيه) لقوله تعالى ﴿و من قتل مؤمناً خطئاً فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ فلم يذكر قودا (و انما هو) اى المال المأخوذ في الخطأ (كغيره من ماله) اى القتيل (يقضى به دينه و يجوز فيه وصيته، فان كان له مال تكون الدية قدر ثلثه ثم عفى عن دينه فذلك جائز له، و ان لم يكن له مال غير دينه جاز له من ذلك الثلث اذا عفى عنه و اوصى به) و الثلثان لورثته - انتهى ما في شرح الزرقاني.

جميعا عمدا : إن على الكبير نصف الدية فى ماله[1] ، و على الصغير نصف الدية على عاقلته . و قال أهل المدينة : يقتل الكبير ، و يكون على الصغير نصف الدية .

قال محمد بن الحسن : و كيف يقتل الكبير و قد شركه فى الدم مَن لا قود عليه[2] ؟! أرأيتم لو أن رجلا قتل نفسه هو و رجل آخر معه أكان على

(١) اى ان كان له مال و الا يكون دينا عليه . و لا يجب على الصغير شيء بل على عاقلته - كما قال الامام رضى الله عنه .

(٢) و هو الصبى . انظر قوة الاستدلال بايراد النظائر إلزاما على أهل المدينة . فى الكنز : و من مات بفعل نفسه و زيد و اسد و حية فمن زيد ثلث الدية - اه ؛ اى فى ماله ان كان القتل عمدا و إلا فعلى العاقلة لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا فى الدنيا و الآخرة ، و فعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا و معتبرا فى الآخرة حتى يأثم به ، و فعل زيد معتبر فى الدنيا و الآخرة ، فهنا ثلاثة اجناس : هدر مطلقا ، معتبر مطلقا ، و معتبر من وجه دون وجه و هو فعله بنفسه ، فيكون الثابت فعلا واحدا ، فيجب على زيد ثلث الدية ، ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب عليه الدية فى ماله و إلا على العاقلة لأن الدية الخطأ تجب عليها - فتح القدير و تكملة الطورى . و المسألة المذكورة فى موطأ مالك مع الزرقانى ج ٤ ص ٣٣ : (قال مالك فى الكبير و الصغير إذا قتلا رجلا جميعا عمدا : إن على الكبير أن يقتل قصاصا ، و على الصغير نصف الدية) ولا قصاص عليه لرفع القلم عنه (و كذلك الحر و العبد يقتلان العبد) أى الرقيق عمدا (فيقتل العبد) لمساواته للمقتول ، (و يكون على الحر نصف قيمته) و لو زادت على الدية . و لا يقتل لعدم المساواة - اه . و الجواب عنه قد سبق من تعليقات الهداية فتذكره .

ذلك

ذلك الرجل القود[1] و قد شركه فى دم المقتول نفسه؟ ينبغى لمن قال القول الأول أن يقول هذا أيضا[2]! أرأيتم لو أن رجلا وجب عليه القود فى قطع يده فقطعت يده و جاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعا أيقتل الذى قطع الرجل و قد شركه فى الدم حد من حدود الله[3]! أرأيتم لو أن رجلا عقره[4] سبع و شجه رجل موضحة[5] عمدا فمات من ذلك كله أ يقتل صاحب

(١) اى لا يجب القصاص، و أنتم قائلون بأنه لا يكون عليه القود فكيف جاز الأول و لم يجز هذا و الحال انه نظيره؟.

(٢) اى يجب عليه القود و نصف الدية و الحال انه ليس كذلك فى نفس الأمر بل لا يكون عليه القود.

(٣) و هو قطع يده قصاصا، و لا يقتل الذى قطع الرجل، و هو مثل الأول فلم لا تقولون به؟.

(٤) اى عضه، و هو القتل و الذبح، و فى التنزيل ﴿ فكذبوه فعقروها ﴾ الآية.

(٥) اعلم ان الشجاج جمع شجة، جراحة تختص بالوجه و الرأس لغة، و لا يكون بغيرهما، و يسمى جراحة و جرحا، فالحكم مرتب على الحقيقة اى حكم الشجاج - بكسر الشين المعجمة - يثبت فى الوجه و الرأس على ما هو حقيقة اللغة، لأن الشجة لغة ما كان فيهما لا غير، و فى غيرهما لا يجب المقدر فيها بل يجب حكومة عدل، فان تحققت الموضحة مثلا فى نحو الساق و اليد لا يجب الارش المقدر لها لأنها جراحة لا موضحة، بل يجب حكومة عدل لأن التقدير بالتوقيف، و هذا انما ورد فيما يختص بالوجه و الرأس، و لا شيء من الجراح لها ارش معلوم الا الجائفة - كما فى الظهيرية؛ و الموضحة هى التى توضح العظم و تبينه و تكشفه. و فيها نصف عشر الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه و سلم قال: «فى الموضحة خمس من الابل، و فى الهاشمة عشر من الابل - و هى التى تكسر العظم، و فى =

الموضحة الضارب و قد شركه فى الدم من ليس فى فعله قود و لا ارش[1]؟ ينبغى

= المنقلة خمس عشرة ، وفى الآمة - و يروى : المأمومة - ثلث الدية » ؛ كذا فى البناية للعينى . اعلم ان الشجاج عشرة ، لأن الشجة اما ان تقطع الجلد فقط او تزيد عليه ، و الأول اما ان يظهر فيها دم او لا ، الأولى الخارصة ، و الثانية اما ان تسيل او لا ، الثانى الدامغة ، و الأولى الدامية و ما يزيد اما ان يقطع اللحم الذى بينه و بين العظم اولا ، الثانى الباضعة ، و الأول اما ان يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد و العظم او لا ، الثانى المتلاحمة ، و الأول السمحاق ، ثم ان اظهرت العظم و لم تنقله فهى الموضحة ، و ان نقلت فهى المنقلة ان لم تصل الى الجلدة التى بين العظم و الدماغ ، و ان و صلت فهى الآمة - كذا فى الفتح من الحموى ؛ و العاشرة الهاشمة و هى التى تهشم العظم اى تكسره و فيها عشر الدية لما روينا - اه شرح الهداية للعينى . و فى الخارصة و الدامغة و الدامية والباضعة و المتلاحمة والسمحاق حكومة عدل عندنا ، و لا قصاص فى غير الموضحة - اه كنز .

(١) الارش هو الدية ، اى لا دية فيه . فى شرح الزرقانى للموطأ ج ٤ ص ٣٨ : الشجاج بكسر المعجمة جمع شجة ، الجراحة ، و يجمع أيضا على « شجات » على لفظها ، و انما تسمى بذلك اذا كانت فى الوجه او الرأس (مالك عن يحي بن سعيد انه سمع سليمان بن يسار يذكر ان الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس إلا ان تعيب) بفتح فكسر (الوجه فيزاد فى عقلها) ديتها (ما بينها و بين عقل نصف الموضحة فى الرأس فيكون فيها خمسة و سبعون دينارا) على اهل الذهب (قال مالك : و الأمر عندنا ان فى المنقلة خمس عشرة فريضة) من الابل (و المنقلة) هى (التى يطير فراشها) بفتح الفاء و كسرها الرقيق (من العظم) بيان لفراش عند الدواء (و لا تخرق) بفتح التاء و سكون المعجمة تصل (الى الدماغ) المقتل من الرأس (و هى تكون فى الرأس و فى الوجه ، و الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة و الجائفة =

لمن قال هذا أن يقول: لو أن رجلا و صبيا سرقا سرقة واحدة إنه يقطع الرجل و يترك الصبي[١]! و ينبغي له أيضا أن يقول: لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذي لا شرك له[٢] ولا يقطع الذي له الشرك! أرأيتم رجلا و صبيا رفعا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أتكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود و بعضها خطأ[٣]؟ فان كان ذلك عندكم فأيها العمد و أيها الخطأ[٤]؟ أرأيتم إن

= ليس فيها قود) لأنها من المتالف (و قد قال ابن شهاب: ليس في المأمومة قود) قصاص (مالك: المأمومة ما خرق العظم الى الدماغ، و لا تكون المأمومة الا في الرأس و ما يصل الى الدماغ اذا خرق العظم، و الأمر عندنا انه ليس في ما دون الموضحة من الشجاج) الجراح (عقل) دية (حتى تبلغ الموضحة، و انما العقل في الموضحة فما فوقها و دليل ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى) اى وصل (الى الموضحة في كتابه لعمرو بن حزم) بمهملة و زاى (فجعل فيها خمسا من الابل) و لم يجعل فيما قبلها شيئا مقدرا (و لم تقض الأئمة) الخلفاء (في القديم و لا في الحديث فيما دون الموضحة بعقل) فلا دية فيها - انتهى ص ٣٩ .

(١) و الحال أنه لا يقطع الرجل لأنه شرك في السرقة من لا قود عليه وهو الصبي، و يلزم هذا من قولكم في مسألة الباب بل يجب الدية، و الأصل انه اذا دخل خطأ في عمد ففيه دية لا قصاص و قود، و في المسائل المذكورة دخل الخطأ في العمد فلذا لا يكون فيها القود بل تجب فيها الدية .

(٢) على قولكم لا في قولنا، لأن من له الشركة دخل بسببه الشبهة في الحد فلا يقطع بل الدية واجبة عليه .

(٣) ليس له نظير في الشرع، و لا يمكن تجزية الضربة الواحدة .

(٤) اى ان كان هذا يجوز عندكم فأخبرونا اى الضربة العمد و ايها الخطأ؟ حتى يحكم بالجزم عليه .

رفع رجلان سيفا فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة و هي ضربته و ضربة صاحبه و لم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أيكون فى هذا قود؟ ليس فى هـــذا قود إذا أشرك فى الدم شيء لا قود فيه[1]، ولا تبعيض فى شيء من النفس. أرأيتم رجلا ضرب رجلا فشجه موضحة خطأ ثم ثنى فشجه موضحـــة عمدا فمات فى مكانه من ذلك جميعا ينبغى فى قولكم[2] أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجة الخطأ و تقتلوه بالشجة العمد فيكون رجل واحد عليه فى نفس واحدة نصف الدية و القتل؟! و ينبغى لكم أن تقولوا: لو أن رجلا وجب له على رجل قصاص فى شجة موضحة فاقتص منه ثم زاد على حقه متعمدا فمات المقتص منه من ذلك إنه يقتل الذى اقتص بالزيادة التى تعمد[3]!.

أخبرنا عباد بن العوام[4] قال حدثنا هشام بن حسان[5] عن الحسن البصرى[6]

(١) لأنه لم ينفرد احدهما بضربة دون صاحبه، و لذا لا يكون فيه قود بل شرك فى الدم شيء آخر و هو ينفى القود و هى شركته فى الدم.

(٢) يعنى يلزم من قولكم الأول ان تقولوا بهذا و هو خطأ و غلط، فان النفس الواحدة من رجل واحد لا تتجزأ بالشجتين الخطأ والعمد، و لا يكون عليه نصف الدية بسبب الشجة الخطأ و القتل بسبب الشجة العمد.

(٣) لأن فيه عمدا، وفى العمد القود فيقتل على قولكم الماضى فى اول الباب وابتدائه! و الحق أنه ليس كذلك.

(٤) قد سبق فى باب الوضوء و فى باب المسح على الخفين و غيرهما من الأبواب.

(٥) هو الأزدى القردوسى، مر فى باب الوضوء و غيره من الأبواب.

(٦) مضى فى باب الوضوء و غيره من الأبواب. و الأثر ليس فى جامع المسانيد لأنه ليس من مسندات الامام ابى حنيفة رضى الله عنه.

أنه

أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب؟ قال: تكون فيه الدية[1].

أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر[2] عن إبراهيم النخعي

---

(١) لأنه لما اشترك فيهم مصاب فاشتراكهم اورث شبهة فنفى القتل و أوجب الدية.

(٢) هو عمر بن عامر السلمى، ابو حفص البصرى القاضى، من رجال مسلم و النسائى كما فى ج ٧ ص ٤٦٦ من التهذيب؛ روى عن قتادة و عمرو بن دينار و ايوب السختيانى و يحيى بن ابى كثير و غيرهم، و ارسل عن حطان بن عبد الله الرقاشى، روى عنه سعيد بن ابى عروبة و سالم بن نوح و محمد بن عبد الواحد بن ابى حزم و معتمر بن سليمان و عباد بن العوام و يزيد بن ابى زريع و آخرون، قال عبد الله ابن احمد عن ابيه: كان شعبة لا يستمريه. و قال ابن معين: ليس به بأس. زاد بعضهم عن ابن معين: ثقة، و قال يعقوب بن شيبة: سمعت ابن المدينى يقول: عمر ابن عامر شيخ صالح كان علـى قضاء البصرة مات فجأة، قال على: قال ابو عبيدة: لم يمت قاض فجأة غيره، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: مات سنة خمس و ثلاثين و مائة؛ قلت: و قيل: سنة ٩؛ و قال الساجى: هو من الشيوخ، صـدوق، ليس بالقوى، فيه ضعف؛ قال: و قال احمد: كان عبد الصمد بن عبد الوارث يروى عنه عن قتادة مناكير، و قال العقيلى: انا عبد الله بن احمد سمعت ابى يقول: عمر بن عامر ثقة ثبت فى الحديث الا انه كان مرجئا. و قال العجلى: ثقة - اه. فى تهذيب التهذيب ايضا: قال ابن المدينى: سألت يحيى بن سعيد: حملت عنه اشياء؟ قال: لا، و لا حرف؛ و قال صالح بن احمد عن ابيه: كان يحيى بن سعيد لا يرضاه، و كذا قال ابو طالب عن احمد و زاد: روى احاديث انكرها، و قال الدورقى عن ابن معين: عمر بن عامر بجلى كوفى ضعيف تركه حفص بن غياث، قال ابو زرعة: مات و هو ساجد، و قال ابو حاتم: سعيد و هشام احب الى منه و هو يجرى مع همام، و قال عمرو بن على: عمر بن عامر ويحيى بن محمد بن قيس ليسا بمتروكى الحديث، و قال =

أنه قال: إذا دخل خطأ فى عمد فهى دية[1].

باب فى عقل المرأة[2]

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عقل المرأة: إن عقـــل

= الآجرى عن ابى داود: ضعيف و ابوهلال فوقه و عمران القطان عندى فوقه و كان قاضى البصرة، و قال النسائى: ضعيف - اه. قلت: ان النسائى اخرج له فى سننه مع قوله فيه انـه ضعيف، و قال الحافظ ابن حجر فى آخر ترجمته: و ينبغى ان يحرر ما حكاه المؤلف عن ابن الدورقى عن ابن معين فاننى اظن فى رجل آخر غير صاحب الترجمة، يدل عليه كونه نسبه بجليا كوفيا، وصاحب الترجمة سلمى بصرى - انتهى. قلت: وثقـــه احمد و ابن معين و الساجى و ابن المدينى، و اخرج له مسلم و النسائى، و كفى بهم قدوة، و بالجزم انه غير صاحب الترجمة، قال فى التقريب: عمر بن عامر البجلى الكوفى ضعيف من الثامنة. و لو سلم كله فهو مختلف فيه لا ينزل حديثه عن الحسن لذاته، كما فى الأصول، و الذى فى سند كتاب الحجـة هو السلمى البصرى يروى عنه عباد بن العوام، لا البجلى الكوفى الضعيف - تأمل.

(١) ليس فى جامع المسانيد و لا فى كتاب الآثار لأبى يوسف، لأنه ليس من رواية ابى حنيفة. فالحاصل ان الدية تجب فى شبه العمد و الخطأ و ما جرى مجراه و خلط الخطأ فى العمد و شركة الصغير مع الكبير فى القتل او الضرب و شركة المصاب مـع الضارب و فى شجـة موضحة ثم الزيادة على حقه بعد الاقتصاص و نحوهـا، كما فى كتب الفقه، و نبذ منها فى الباب ذكره الامام محمد إلزاما على اهل المدينة - تأمل.

(٢) اى ديـة المرأة، يقال: عقلت القتيل عقلا - اديت ديته، قال الأصمعى: سميت الديـة عقـــلا تسمية بالمصـدر لأن الابـل كانت تعقل بفناء ولى القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى اطلق العقل على الدية ابـلا كانت او نقدا - اه شرح الزرقانى على =

جميع جراحها و نفسها على النصف[1] من عقل الرجل فى جميع الأشياء[2] .

= على الموطأ . وقال فى الهداية : تسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من ان تسفك ، اى تمسك ـ اه ؛ او لأن الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير؛ اتقانى ـ اه رد المحتار . وفى المغرب : عقل البعير عقلا : شده بالعقال ، و منه العقل و المعقلة : الدية ، و عقلت القتيل : اعطيت ديته ، و عقلت عن القاتل : لزمته دية فأديتها عنه ، و منه : الدية على العاقلة . و هى الجماعة التى تغرم الدية و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه اى الذين يرتزقون من ديوان على حدة ـ اه . و فى كتاب الآثار « باب دية المرأة و جراحاتها » .

(١) وقد رواه الامام الشافعى بعينه فى الأم عن الامام محمد بن الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه الى آخره ، ثم تكلم فيه الامام الشافعى رحمه الله معترضا عليه ثم رجع عنه و قال فى تتمة الكلام : و قد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه ، و أسال الله تعالى الخيرة من قبل انا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذ بأنها عن النبى صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى هنا فيها على النصف من عقل الرجل ، و لا يثبت عن زيد بن ثابت كثبوته عن على بن ابى طالب رضى الله عنه ـ و الله تعالى اعلم . و قال الحافظ فى التلخيص : قال الشافعى : و كان مالك يذكر انه السنة و كنت اتابعه عليه و فى نفسى منه شىء ثم علمت انه يريد سنة اهل المدينة فرجعت عنه ـ اه . و نقله الشوكانى أيضا فى النيل عن التلخيص . و فى ج٦ ص ٩٢ من كتاب الأم دية المرأة : قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم اعلم مخالفا من اهل العلم قديما و لا حديثا فى ان دية المرأة نصف دية الرجل و ذلك خمسون من الابل ، فاذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الابل ، و اذا قتلت عمدا فاختار اهلها ديتها فديتها خمسون من الابل اسنانها اسنان دية عمد ، و سواء قتلها رجل او نفر او امرأة ، لا يزاد فى ديتها على خمسين من الابل ، و جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل =

و كذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها[١].

= فى ديته لا تختلف، فنى موضحتها نصف ما فى موضحة الرجل و فى جميع جراحها بهذا الحساب؛ فان قال قائل: فهل فى دية المرأة سوى ما وصفت من الاجماع امر متقدم؟ قيل نعم اخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول و عطاء قالوا: أدركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على اهل القرى ألف دينار او اثنى عشر ألف درهم، و دية الحرة المسلمة إذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، فاذا كان الذى اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل. و دية الأعرابية اذا اصابها الأعرابي خمسون من الابل؛ و اخبرنا سفيان عن ابن ابى نجيح عن ابيه ان رجلا اوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضى الله عنه بثمانمائة ألف درهم و ثلث؛ قال الشافعى: ذهب عثمان الى التغليظ لقتلها فى الحرم ـ انتهى. (٢) اى الجراح.

(١) ذكره فى ج٢ ص١٨٠ من جامع المسانيد بهذا السند عن على بن ابى طالب بلفظ انه قال: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال مما(فيما) دون النفس؛ اخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو فى مسنده عن ابى القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش البغوى عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة، و اخرجه الحسن بن زياد فى مسنده عن الامام ابى حنيفة رضى الله عنه ـ اهـ. و اخرجه الامام محمد بهذا اللفظ فى كتاب الآثار بالسند المذكور، قال ابراهيم: قول على بن ابى طالب احب الى =

= من قول عبد الله بن مسعود و زيد ثابت و شريح فى جراحات النساء و الرجال، قال محمد : و بقول على و ابراهيم نأخذ ، كان على بن ابى طالب يقول : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شيء ، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان : تستوى فى السن والموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك ؛ و كان زيد بن ثابت يقول : يستويان الى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك ، فقول على بن ابى طالب على النصف فى كل شيء احب إلينا وهو قول ابى حنيفة ـ اهـ . و به قال الثورى و الليث و ابن سيرين و الشعبى و النخعى و ابن ابى ليلى و ابن شبرمة و الشافعى و حماد بن ابى سليمان و إختاره ابن المنذر ؛ قال ابن عبد البر و ابن المنذر : اجمع اهل العلم على ان ديتها نصف دية الرجل ـ اهـ ؛ وقد مر غير مرة ان مراسيل النخعى حجة مقبولة عند اهل التحقيق من منكرى المراسيل و الموقوف فى مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأى فى التقدير ـ اهـ عناية . قال الحافظ فى التلخيص : قوله اشتهر عن عن عمر و عثمان و على و العبادلة ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس ان دية المرأة على النصف من دية الرجل ، و لم يخالفوا . فصار اجماعا ، اما اثر عمر فرواه سعيد بن منصور عن هشيم اخبرنى مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقى الى شريح من عند عمر بن الخطاب ان الأصابع سواء الخنصر و الابهام ، و ان جراح الرجال و النساء سواء فى السن و الموضحة . و ما خلا ذلك فعلى النصف ؛ و رواه البيهقى من حديث سفيان عن جابر عن الشعبى عن شريح قال : كتب الىّ عمر ـ فذكر نحوه ؛ و اما اثر عثمان فلم نجده . و اما اثر على فقال سعيد بن منصور : انا هشيم عن زكريا و غيره عن الشعبى ان عليا كان يقول : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل او كثر ؛ و رواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن على قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وما دونها ؛ و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فهما سواء و ما زاد فعلى النصف فى كل =

و قال أهل المدينة : عقلها كعقله إلى ثلث الدية ، فاصبعها كاصبعه وسنها كسنه و موضحتها كموضحته و منقلتها[1] كمنقلته ؛ فاذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف .

قال محمد بن الحسن : و قد روى الذى قال أهل المدينة عن زيد ابن ثابت رضى الله عنه قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقى .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال : يستوى الرجل و المرأة فى العقل إلى الثلث ، ثم النصف فيما بقى[2] .

= شیء ؛ و كان قول على اعجب الى الشعبى ؛ واما اثر ابن مسعود فتقدم كما ترى مع اثر على ، و اخرجه البيهقى و اثر ابن عمر فلم اره ، و كذا اثر ابن عباس ـ انتهى .

(١) المنقلة هى التى تنقل العظم بعدالكسر، ففيها عشر و نصف عشر لما روينا ـ اه شرح العينى على الهداية .

(٢) أخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو فى مسنده بالاسناد المذكور ، و الحسن بن زياد فى مسنده عن الامام أبى حنيفة رضى الله عنه ، كما فى ج ٢ ص ١٨٠ من جامع المسانيد بلفظ أنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها و بين ثلث الدية ، فاذا زادت الجراحة على الثلاث (اى : الثلث) كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال ـ اه . و لم اجده فى كتاب الآثار للامام أبى يوسف رحمه الله . و فى ج ٤ ص ٣٦٤ من نصب الراية : قوله عن زيد بن ثابت ان دية المرأة ما دون الثلث لا يتنصف ؛ قلت : اخرجه البيهقى عن الشعبى عن زيد بن ثابت قال : جراحات الرجال و النساء سواء الى الثلث ، فما زاد فعلى النصف ـ وهو منقطع ؛ واخرج أيضا عن ربيعة انه سأل ابن المسيب : كم فى اصبع المرأة ؟ قال : عشر . قال : كم فى اثنتين ؟ قال : عشرون .=

= قال : كم فى ثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قال : كم فى اربع ؟ قال عشرون ، قال ربيعة : حين عظم جرحها و اشتدت مصيبتها نقص عقلها ! قال : أ عراقى أنت ؟ قال ربيعة : عالم يتثبت او جاهل متعلم ، قال : يا ابن اخى انها السنة ؛ قال الشافعى : كنا نقول به ثم وقفت عنه و أنا اسأل الله الخيرة لأنا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا بها عن النبى صلى الله عليه و سلم ، و القياس اولى بنا فيها ـ اه ؛ و فى الباب حديث مرفوع رواه النسائى فى سننه : حدثنا يحي بن يونس الرملى عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها ـ اه ؛ و اخرجه الدارقطنى فى اوائل الحدود من سننه ، قال صاحب التنقيح : و ابن جريج حجازى و اسمعيل بن عياش ضعيف فى روايته عن الحجازيين ـ انتهى ۰ و فى ج ٢ ص ١٤٥ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال : جراحات النساء مثل جراحات الرجال فيما بينها و بين ثلث الدية ، فان زادت الجراحات على الثلث كانت جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال ، كذا رواه الحسن بن زياد عنه و من طريقه ابن خسرو ؛ و اخرج البيهقى من طريق شعبة عن الحكم عن الشعبى عن زيد بن ثابت انه قال : فى جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف ؛ ومن طريق هشيم عن الشيبانى و زكريا و ابن ابي ليلى عن الشعبى ان عليا قال : جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل و كثر ، و قال ابن مسعود : الا السن و الموضحة فانهما سواء و ما زاد فعلى النصف ، وقال على : على النصف فى كل شيء ؛ وكان قول على اعجبها الى الشعبى ، و رواه ابراهيم النخعى عن زيد بن ثابت و ابن مسعود و ذلك منقطع ؛ و رواه عن شقيق عن عبد الله و هو متصل ـ اه ؛ و فى مصنف ابن ابى شيبة عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتانى عروة البارقى من عند عمر ان جراحات النساء =

و أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: قول عليّ بن أبى طالب رضى الله عنه فى هذا أحب إليّ من قول زيد[١].

= و الرجال تستوى فى السن والموضحه، وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل؛ و اخرج النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها ـ اه. قلت: قد عرفت ان الحديث ضعيف فان اسمعيل بن عياش رواه عن ابن جريج و هو حجازى.

(١) فى ج ٢ ص ١٤٤ من عقود الجواهر: ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن على رضى الله عنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها، كذا رواه البيهقى فى السنن من طريق الشافعى عن محمد بن الحسن عنه، و رواه (اى الشافعى نفسه) عن محمد بن الحسن أيضا قال: اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر و على: عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها؛ قال البيهقى: هذا منقطع؛ و رواه الحسن بن زياد فى مسنده عن الامام بهذا السند و لفظه: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال و ما دون النفس؛ ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود قال: تستوى جراحات النساء و الرجال فى السن و الموضحة، و ما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال؛ كذا رواه الحسن بن زياد عنه، و اخرجه ابن خسرو من طريقه ـ اه. وفى نصب الراية ج ٤ ص٣٦٣: الحديث السادس قال المصنف رحمه الله: و دية المرأة نصف دية الرجل؛ روى هذا اللفظ موقوفا على علىّ رضى الله عنه ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه و سلم؛ قلت: اما الموقوف فأخرجه البيهقى عن ابراهيم عن على بن ابى طالب قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس و فيما دونها ـ اه؛ و قيل: انه منقطع فان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم ـ اه؛ قلت: كان مراسيله مقبولة عند المحققين، وشيوخه معروفون بالثقة =

من

= و العدالة و الصدق و الصلاح و الضبط و الاتقان و الحفظ و غيرها من الأوصاف الحسنة كعلقمة بن قيس والأسود و عبد الرحمن ابى يزيد و سويد بن غفلة وغيرهم ، تأمل ولا تعجل فى الرد ؛ و اما المرفوع فأخرج البيهقى أيضا عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : دية المرأة على النصف من دية الرجل؛ قال : و روى من وجه آخر عن عبادة بن نسى ، و روى الشافعى فى مسنده : اخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب و عن مكحول بن عطاء قالوا : ادركنا الناس على ان دية الحر المسلم على عهد النبى صلى الله عليه وسلم مائة من الابل فقوم عمر تلك الدية على اهل القرى ألف دينار واثنى عشر الف درهم ، و دية الحرة المسلمة اذا كانت من اهل القرى خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم ، فاذا كان الذى اصابها من الأعراب فديتها خمسون من الابل ـ اه ؛ و رواه البيهقى ـ انتهى . و ما ذكر من قول الامام الشافعى فى كنوز الحقائق ص ٤١٠ هو قوله القديم ثم رجع عنه ـ كما عرفت فيما قبل . قال فى البدائع : فأما اذا كان المجنى عليه أنثى حرة فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل او كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم ـ اه . ثم ذكر ما روى عن ابن مسعود و ابن المسيب فى خلاف ذلك ، ثم قال : و لنا انه ينصف بدل النفس بالاجماع و هو الدية . فكذا بدل ما دون النفس لأن المنصف فى الحالين واحد و هو الأنوثة و لهذا ينصفه ما زاد على الثلث ، فكذا الثلث و ما دونه ، و لأن القول بما قاله اهل المدينة يؤدى الى القول لقلة الارش عند كثرة الجناية و انه غير معقول ، و الى هذا اشار ربيعة بن ابي عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع المرأة ؟ فقال : فيها عشر من الابل ؛ قال : فان قطع ثلاثة ؟ قال : ففيها ثلاثون من الابل ، قال : فان قطع اربعة ؟ فقال : عشرون من الابل ؛ فقال ربيعة : لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل ارشها ! فقال أعراقى انت ؟ قال : =

و أخبرنا محمد بن أبان[1] عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على بن أبى طالب رضى الله عنهما أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس و فيما دونها[2] . فقد اجتمع[3] عمر و علىّ على هذا

لا بل جاهل متعلم او عالم متبين (متثبت) ، فقال : هكذا السنة يا ابن اخى ؛ وعنى سنة زيد بن ثابت (او سنة اهل المدينة كما قال الشافعى) اشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى و قبله سعيد و لم يتعرض عليه و احال الحكم الى السنة ، و بهذا تبين ان روايتهم عنه عليه الصلاة و السلام لم تصح ، اذ لو صحت لما اشتبه الحديث على مثل سعيد و لأحال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام ، لا الى سنة زيد رضى الله عنه ، فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة و السلام - انتهى .

(١) مضى فى باب اختلاف اهل الكوفة و اهل المدينة فى الصلوات و المواقيت ومن غيره من الأبواب ، و هو محمد بن أبان بن صالح القرشى .

(٢) رواه الامام الشافعى فى مسنده و أخرجه فى كتاب الأم أيضا ، و اخرجه البيهقى أيضا بهذا السند فى ج ٨ ص ٩٦ من سننه الكبرى ثم قال : حديث ابراهيم منقطع الا أنه يوكده رواية الشعبى - اه . و قال فى الجوهر النقى : ذكر فيه (اى فى باب جراح المرأة) ص ٩٦ عن هشيم عن مغيرة عن ابراهيم قال : كان فيما جاء به عروة البارقى الى شريح من عند عمر - الى آخره ؛ قلت : اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن جرير عن مغيرة عن ابراهيم عن شريح قال : اتانى عروة البارقى من عند عمر ان جراحات الرجال و النساء تستوى فى السن و الموضحة ، و ما فوق ذلك فان المرأة على النصف من دية الرجل - انتهى . و قد مر من قبل أيضا .

(٣) كذا فى الأصل و هو قول الامام محمد رحمه الله تعالى ، و لعل قوله « قال محمد بن الحسن » قبله سقط من قلم الكاتب .

فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره[١]؛ و مما يستدل به على صواب قول عمر و على ان المرأة إذا قطعت إصبعها خطأ وجب على قاطعها فى قول أهل المدينة عشر دية الرجل، فان قطع إصبعين وجب عليه عشرا الدية، فان قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، و إن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية، فاذا عظمت الجراحة قل العقل[٢].

باب فى الجنين[٣]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يضرب بطن الأمة فتلق

---

(١) اى بغير قول هذين الخليفتين الراشدين الفقيهين المجتهدين احدهما «لو كان نبي بعدى لكان عمر» والثانى «انا مدينة العلم وعلى بابها» - الحديث، كلاهما اعلى و ارفع من ابن المسيب و ابن شهاب وعروة بن الزبير. و ان شئت الزيادة عليه فطالع الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار.

(٢) راجع لذلك ج ٤ ص ٢٣ من شرح الزرقانى. وهو الذى استشكله ربيعة الرأى فسأل سعيد بن المسيب فأجاب بأنه سنة، اى سنة زيد او سنة اهل المدينة - كما سبق، و لا تلتفت الى ما قال ابن حزم فى المحلى فانه يخالف فى ذلك جميع الصحابة والفقهاء التابعين و غيرهم. و قد زعم ان هذا كله مخالف لكتاب الله تعالى! و قد اطال فى ذلك اطالة لا طائل تحتها و هو فى زعمه براهين، و القياس كله باطل عنده ثم يقيس هو نفسه لكن لا يعرف انه قياس.

(٣) الجنين فعيل بمعنى مفعول، من: جنه - اذا ستره، وهو اسم للولد ما دام فى الرحم قبل ان يولد، سمى به لاجتنانه اى استتاره فى البطن - فتح. فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف فى موضعه. و ما يجب من المال فى جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاها فى ساعته من الضارب، و انما كان فى مال الضارب لأن =

جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا[1]، و إن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية[2]. و قال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه[3].
و قال محمد بن الحسن: كيف فرض أهل المدينة فى جنين الأمة الذكر

=العاقلة لا تعقل العبيد والاماء، وقيد بالأمة لأن جنين ام الولد يجب فيه ما يجب فى جنين الحرة - كذا فى كتب الفقه.

(١) بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان؟ فبعد هذا ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وان كان انثى يجب عشر قيمته، لما تقرر ان دية الرقيق قيمته، و لا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا او انثى فلا شيء عليه؛ وقال الشافعى: تجب عشر قيمة الأم ذكرا كان او انثى لأنه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل؛ و لنا انه بدل نفسه، لأن ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر فى ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها، وعن ابى يوسف انه يجب ضمان نقصان الأم ان تنقصت بذلك اعتبارا لجنين البهائم لأن فى جنين البهيمة تجب ما نقصت الأم، و ان لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، و هذا المذكور فى جنين الأمة اذا لم يكن حملها من مولاها و لا من المغرور لأن الحمل من احدهما حر تجب الغرة ذكرا كان اوانثى - فتح و ملا مسكين، اه كنوز الحقائق.

(٢) يقوم فى المكان الذى ضربها الرجل فيه، و الفرق بينهما قد عرفت من فوق.

(٣) فى شرح الزرقانى مع الموطأ ج ٤ ص ٣٦: و نرى ان فى جنين الأمة ذكرا كان او انثى عشر ثمن امه، و به قال اهل المدينة و الشافعى و غيرهم، و قال ابو حنيفة و اصحابه و الثورى كذلك ان كان انثى، لا ان كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه؛ و قال داود: لا شيء فى جنين الأمة مطلقا.

و الأنثى شيئا واحدا؟ و إنما فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم فى جنين الحرة غرة عبدا أو أمة[1] فقدر ذلك بخمسين دينارا، و الخمسون من دية

(١) «عبدا او امة» بدل من «غرة» و «او» للتقسيم لا للشك، و رواه بعضهم بالاضافة البيانية، والأول اقيس واصوب لأنه حينئذ يكون من اضافة الشيء إلى نفسه و لا يجوز الا بتأويل كما ورد قليلا؛ و المراد العبد والأمة و ان كانا اسودين، وان كان الأصل فى الغرة البياض فى الوجه لكن توسعوا فى اطلاقها على الجسد كله. كما قالوا «اعتق رقبة» و قول ابى عمرو بن العلاء المقرئ: المراد الأبيض لا الأسود اذ لولا انه صلى الله عليه وسلم اراد بالغرة معنى زائدا على شخص العبد والأمة لما ذكرها، تعقبه النووى بأنه خلاف ما اتفق عليه الفقهاء، ومن اجزاء الغرة السوداء. قال اهل اللغة: الغرة عند العرب انفس الشيء، و اطلقت ههنا على الانسان لأن الله تعالى خلقه فى احسن تقويم فهو انفس المخلوقات - اه شرح الزرقانى ج ٤ ص ٣٤٠ و الحديث المذكور رواه الامام مالك فى الموطأ، و من طريقه الامام محمد فى موطئه: مالك عن ابن شهاب عن ابى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابى هريرة: ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او وليدة - اه. و «هذيل» بضم الهاء و فتح الذال المعجمة، نسبة الى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر؛ و لا يخالفه رواية الليث عن ابن شهاب «امرأتين من بنى لحيان» لأنه بطن من هذيل، و فى رواية الليث عن ابن شهاب «رمتها بحجر» و فى رواية عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب «بحجر فأصاب بطنها» و لبعض الرواة «بعمود فسطاط» و لبعضهم «بمسطح» اى بخشبة أو عود يرقق به الخبز، و قال ابن عبد البر: و لهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئا من ذلك، و انما قضى المعنى المراد بالحكم لأنه لا فرق عنده بين الحجر و غيره فى العمد، والرامية ام عفيف =

= والمرمية مليكة - انتهى : وكانتا ضرتين كما رواه احمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلى - و« عويمر » براء آخره وبدونها - عن ابيه عن جده قال : كانت اختى مليكة و مرأة منا يقال لها ام عفيف بنت مسروح من بنى سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة فضربت ام عفيف مليكة ؛ و للبيهقى و ابى نعيم فى المعرفة عن ابن عباس تسمية الضاربة « ام غطيف » و هما واحدة ؛ و « حمل » بفتح الحاء المهملة و الميم ، (فطرحت جنينها) ميتا ، زاد فى رواية ابن خالد « فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم » (فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم بغرة) بضم الغين المعجمة و شدة الراء منونا بياض فى الوجه . عبر به عن الجسد كله اطلاقا للجزء على الكل - اه شرح الموطأ للزرقانى ٤/ ٣٥ . و زاد الليث عن ابن شهاب بسنده فى هذا الحديث : « ثم ان المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى صلى الله عليه و سلم ان ميراثها لبنيها و زوجها ، و ان العقل على عصبتها » ؛ و قريب منه فى رواية يونس عن الزهرى و كلاهما فى صحيحى البخارى ومسلم : قال ابن عبد البر : ترك ذلك مالك لأن فيه اثبات شبه العمد و هو لا يقول به لأنه وجد الفتوى و عمل اهل المدينة على خلافه فكره ان يذكر ما لا يقول به ، واقتصر على قصة الجنين لأنه امر مجمع عليه فى الغرة - هكذا قال فى شرح الحديث الثانى ؛ و قال فى شرح هذا الحديث : لم يختلف على مالك فى اسناده و متنه و لم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف و الاضطراب بين اهل النقل و الفقهاء من الصحابة و التابعين و من بعدهم ، و ذكر قصة الجنين التى لم يختلف فيها الأخبار عن النبى صلى الله عليه و سلم ؛ و الحديث رواه البخارى هنا عن عبد الله بن يوسف واسمعيل و قبله فى الطب عن قتيبة بن سعيد ، و مسلم عن يحيى ، و النسائى من طريق ابن وهب ، الخمسة عن مالك به ، و تابعه عبد الرحمن بن خالد بدون تلك الزيادة عند البخارى . والليث و يونس فى الصحيحين بالزيادة ثلاثتهم =

الرجل نصف عشر ديته، و من دية المرأة عشر ديتها ا و ينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه[1]. أرأيتم لو ألقت

= عن ابن شهاب، وتابعه محمد بن عمرو عن ابى سلمة عن ابى هريرة بمثل رواية مالك فقط كما قال أبو عمر ـ اه شرح الزرقانى.

(١) يعنى لما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين الحرة غرة عبدا او أمة فقدر ذلك بخمسين دينارا و هى من دية الرجل نصف عشر ديته و عشر دية المرأة الحرة لكونها على النصف من دية الرجل فعليه يقاس جنين الأمة أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا، ولا يؤخذ من قيمة أمه. و التقدير بخمسمائة وقع فى حديث أبى المليح الهذلى عن أبيه عند الطبرانى فى معجمه كما فى ج ٤ ص ٣٨١ من نصب الراية: حدثنا على بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن ابى المليح الهذلى عن ابيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احداهما هذلية والأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ لها يقال له عمران ابن عويمر، فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أندى من لا اكل، ولا شرب ولا صاح فاستهل، ومثل هذا يطل! فقال عليه السلام: دعنى عن رجز الأعراب، فيه غرة عبد او امة، اوخمسمائة او فرس او عشرون و مائة شاة، فقال: يا رسول الله ان لها ابنين هما سادة الحى و هم احق ان يعقلوا عن امهم، قال: انت احق ان تعقل عن اختك من ولدها، قال: ما لى شىء اعقل، قال: يا حمل بن مالك ـ وكان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج المرأتين وابو الجنين المقتول ـ اقبض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين و مائة شاة؛ ففعل ـ اه. قال الهيثمى فى مجمع الزوائد: رواه الطبرانى والبزار باختصار =

الجنين حيا فمات كم كان يكون فيه؟ أليس إنما يكون فيه قيمته؟ لا اختلاف بيننا و بينكم فى ذلك[1]؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما تقولون إن كانت قيمته

= كثير، و المنهال بن خليفة وثقه ابو حاتم و ضعفه جماعة، و بقية رجاله ثقات ـ اهـ. حدثنا محمد بن ابراهيم بن شبيب العسال الاصبهانى ثنا اسمعيل بن عمرو البجلى ثنا سلمة ابن صالح عن ابى بكر بن عبدالله عن ابى المليح الهذلى عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه؛ و اسم ابى المليح: اسامة بن عمر الهذلى، ذكره فى باب الألف؛ قال الزيلعى: و حديث آخر رواه البزار فى مسنده: حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا حدثنا عبيد الله بن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فى ولدها بخمسمائة ونهى عن الخذف ـ انتهى؛ وقال: لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة الا يوسف بن صهيب وهو رجل مشهور من اهل الكوفة ـ اهـ؛ و روى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا ـ اهـ؛ و اخرج ابو داود فى سننه عن ابراهيم النخعى قال: الغرة خمسمائة ـ يعنى درهما؛ قال: قال ربيعة بن ابى عبد الرحمن: هى خمسون دينارا ـ اهـ؛ و روى ابراهيم الحربى فى اول كتابه غريب الحديث: حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي: الغرة خمسمائة، وحدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال: الغرة خمسون دينارا ـ اهـ؛ واعلم ان الحديث فى الصحيحين عن ابى هريرة: ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد او امة؛ و ليس فيه ذكر الخمسمائة، و سيأتى بتمامه ـ اهـ.

(١) فى الموطأ مع شرحه للزرقانى ج ٤ ص ٣٧: (ولم اسمع احدا يخالف فى ان الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزايل) يفارق (بطن امه و يسقط من بطنها ميتا) و هى =

= حية (و سمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات) بقرب خروجه و علم ان موته كان من الضربة و ما فعل بأمه و به فى بطنها (ان فيه الدية كاملة) ويعتبر فيه الذكر و الأنثى وهذا اجماع ـ اه . قال ابن حزم فى المحلى ج١١ ص٣٦ بعد ذكر قول الحنفية : قال ابو محمد : هذا كل ما موهوا بـــه ، و هذا كله باطل على ما يذكر ان قولهم لما كان ثمن الغرة فى جنين الحرة خمسين دينارا و هو نصف عشر ديته لو خرج حيا و كان ذكرا ، و عشر ديتها لو خرجت حية و كانت انثى ، فوجب ان يكون ما فى جنين الأمة كذلك فباطل من وجوه ـ اه . قلت : كلا الا فى زعمك ، قال : اولها قياس والقياس كله باطل ـ اه . قلت : هذه دعوى كاذبة فان القياس الصحيح ورد فى القرآن و الأحاديث الكثيرة و قال به الصحابة و التابعون والفقهاء المحدثون قبل وجود ابن حزم ، و قد اوردت امثلته من القرآن والأحاديث فى رسالتى « الصارم المسلول فى الذب عن الأصول » قد طبعت قبل اثنتين و خمسين سنة و شاعت و اشتهرت فى اطراف الهند ؛ و قـــد قاس فى المواضع الكثيرة من المحلى وحكم به و لم يدر انه قياس بل يسميه فى زعمه برهانا تهويلا فى الناس ، فانكار القياس و الاجتهاد و الاستنباط انكار القرآن و الأحاديث ، و قد اقر بذلك رئيس اهل الحديث الشيخ ثناء الله الأمرتسرى فى مجلته « اهل الحديث » ما تعريبه : ان صحيح الامام البخارى مملوء من القياسات الصحيحة ، و من قال : ان القياس على الاطلاق لا يجوز راجع باب التعاقب من المجلة اجاب عن اعتراض المستفتى من اهالى رنگون . و لم يقم على بطلان القياس ابن حزم دليلا حتى ينظر فيه بل فى جميع المواضع يدعى هذا قياس و القياس كله باطل ! لم يرد فى بطلانه قرآن و لا سنة و لا اجماع ، و ما فى ذم الرأى من الأحاديث هو ما يكون مخالفا للنصوص مضادا لها والا فعرض النظير على النظير ليعلم حكم شرعى من اصل كلى ليس قياسا باطلا ، وقد ألف رسالة فى الرد على ابن حزم فى اصوله البحاثة المحقق الأستاذ المحدث =

عشرين دينارا فغرم قاتله عشرين دينارا ثم ألقت آخر ميتا أليس يغرم فى قولكم عشر ثمن أمه و أمه جارية تساوى خمسمائة دينار؟ قالوا: بلى يغرم عشر قيمتها و هو خمسون دينارا[1]. قيل لهم: فيكون القاتل غرم فى الذى

= محمد زاهد الكوثرى - نور الله مرقده. ثم قال ابن حزم: الثانى انه لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن تقويم الغرة خمسين دينارا باطل لم يصح قط فى قرآن ولا سنة و لا عن احد من الصحابة رضى الله عنهم - اه. قلت: هذه دعوى كاذبة، و قد عرفت فيما فوق عن عمر رضى الله عنه قوم بخمسين دينارا، و هو صحابى و خليفة راشد، ثم الشعبي وقتادة من كبراء التابعين وابراهيم النخعى ثم بعدهم قال به ابوحنيفة رضى الله عنهم وارضاهم اجمعين. ثم قال: فسار قياسهم هذا قياسا للخطأ على الخطأ - اه. ليس هذا إلا فى زعمك، و لا دليل عليه و لم يقدر على اقامة دليل على ما زعم إلا دعوى كاذبة، و لم يعلم ان دية الرفيق قيمته، و أنه بدل نفسه فيقدر به. و ما ذكره الامام محمد رحمه الله تعالى فى رد قول اهل المدينة يرد قول ابن حزم أيضا اذا امعنت النظر فيه.

(١) قال البيهقى فى ج ٨ ص ١١٦ من السنن الكبرى: أنبأنيه ابو عبد الله الحافظ اجازة انبأ ابو الوليد حدثنا الحسن بن سفيان ثنا ابو بكر بن ابى شيبة ثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوّم الغرة بخمسين دينارا - اه. و قال فى «باب جنين الأمة عشر قيمة امه»: لا فرق بين ان يكون ذكرا او انثى، رواه الشافعى عن ابن المسيب و الحسن و ابراهيم النخعى، قال الشافعى: لم يسأل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الجنين فى الحرة أذكر هو او انثى، فكذا جنين الأمة - اه. قال فى الجوهر النقى ص ١١٧ بعد ذكر قوله المذكور: قلت: كان ينبغى له ان يقول «باب جنين الأمة من غير سيدها» لأن العلماء على ان =

ألقته حيا أقل من الذى غرم فيه ميتا[١] ! و إنما ينبغى أن يغرم أكثر فى الذى ألقته حيا لأنه يغرم فى الجنين الحر إذا ألقته حيا فمات الدية كاملة، وإذا ألقته ميتا غرم غرة[٢]، و إنما ينبغى أن يقاس جنين الأمة على ما قال

= جنينها من سيدها حكمه حكم جنين الحرة. ذكره صاحب الاستذكار، و يقال للشافعى، ولم يسأل عليه الصلاة والسلام: أجنين حرة ام جنين امة ؟ فوجب استواؤهما فى وجوب الغرة؛ و قد اختلف فى ذلك عن ابن المسيب والنخعى فروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر و ابن جريج ـ قال معمر: عن الزهرى. و قال ابن جريج: عن اسمعيل بن امية ـ كلاهما عن سعيد بن المسيب قال: فى جنين الأمة عشرة دنانير؛ و من طريق قاسم بن اصبغ ثنا محمد بن المثنى ثنا عبد الرحمن بن مهدى و يحيى القطان كلاهما عن الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى قال: فى جنين الأمة عشر ثمن امه ـ انتهى. فلا حجة فى قولهما لاختلاف قولهما؛ و روى البيهقى من طريق بحر بن نصر ثنا عبد الله بن وهب حدثنى مالك و يحيى بن ايوب عن ربيعة انه بلغه ان الغرة تقوم خمسين دينارا او ستمائة درهم، و دية المرأة خمسمائة دينار او ستة آلاف درهم، و دية جنينها عشر ديتها؛ قال مالك: فنرى ان فى جنين الأمة عشر قيمة امه، و روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بسند منقطع انه قوم الغرة خمسين دينارا ـ انتهى. قلت: لما تلقت الفقهاء أثر عمر و قالوا به فلا يضر انقطاعه الا عند الظاهرية الجامدة، و لا يعبأ بخلافهم ـ تأمل.

(١) و هذا كما ترى لا يقول به احد من فقهاء الدين، انما ينبغى ان يغرم اكثر فى الذى ألقته حيا من الذى ألقته ميتا، لأنه يغرم فى جنين الحرة اذا ألقته حيا فمات الدية الكاملة عند الفقهاء، و اذا ألقته ميتا غرم غرة.

(٢) عبدا او امة، و قيمة الغرة خمسمائة درهم؛ قال مالك (فاذا خرج من بطن =

رسول الله صلى الله عليه و سلم فى جنين الحرة فيغرم فى الميت أقل مما يغرم فى الحى ، و قد غرمتموه أنتم فى جنين الأمة إذا ألقتـه ميتا أكثر مما غرمتموه فى جنين الأمة إذا كان حيا فمات[1] - والله أعلم .

باب الجروح فى الجسد[2]

قال محمد : أبو حنيفة رضى الله عنه : فى الشفتين الدية ، و هما سواء السفلى و العليا ، و أيهما قطعت كان فيها نصف الدية[3] . و قال أهل المدينة : فيهما الدية

= امه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة ، و نرى ان فى جنين الأمة عشر ثمن امه ، و به قال اهل المدينة و الشافعى و غيرهم ، و قال ابوحنيفة و اصحابه و الثورى كذلك ان كان انثى ، و إن كان ذكرا فنصف عشر قيمة نفسه ، و قال داود : لا شيء فى جنين الأمة مطلقا - اه شرح الزرقانى على الموطأ ٤ / ٣٧ .

(١) يعنى فما قلتم فيه خلاف اصول التفقه و خلاف القياس الصحيح ، و النظائر تخالفه .

(٢) فى الموطأ «ما فيـه الدية كاملة» و المراد من الجسد جميعه على اختلاف الشجاج و القطع فى الاحكام .

(٣) فى حديث عمرو بن حزم : و فى الشفتين الديـة ، هذا طرف من كتاب النبى صلى الله عليه و سلم ، و هو مشهور قد رواه مالك و الشـافعى عنـه عن عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه ان فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم فى العقول ، و وصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن ابى بكر بن حزم عن ابيه عن جده ، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم و لكن لم يسمع منه ، و كذا اخرجه عبد الرزاق عن معمر ، و من طريقه الدار قطنى ، و رواه ابو داود و النسائى من طريق ابن =

= وهب عن يونس عن الزهرى مرسلا ، و رواه أبو داود فى المراسيل عن ابن شهاب قال : قرأت فى كتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم حين بعثه الى بجران و كان الكتاب عند ابى بكر بن حزم ، و رواه النسائى و ابن حبان و الحاكم و البيهقى موصولا مطولا من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود : حدثنى الزهرى عن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ؛ و فرقه الدارمى فى مسنده عن الحكم منقطعا ؛ وقد اختلف اهل الحديث فى صحة هذا الحديث فقال ابو داود فى المراسيل : قد اسند هذا الحديث و لا يصح ، و الذى فى اسناده « سليمان بن داود » وهم ، انما هو « سليمان بن ارقم » ؛ و قال آخر : لا احدث به ، و قد وهم الحكم بن موسى فى قوله « سليمان بن داود » و قد حدثنى محمد بن الوليد الدمشقى انه قرأه فى اصل يحيى بن حمزة « سليمان بن ارقم » ؛ و هكذا قال ابو زرعة الدمشقى انه الصواب ، و تبعه صالح بن محمد جزرة و ابو الحسن الهروى و غيرهما ، و قال جزرة : نادحيم قال : قرأت فى كتاب يحيى بن حمزة حديث عمرو بن حزم فاذا هو « سليمان بن ارقم » قال صالح : كتب هذه الحكاية عنى مسلم بن الحجاج ، قلت : و يؤكد هذا ما رواه النسائى عن الهيثم بن مروان عن محمد بن بكار عن يحيى بن حمزة بن سليمان بن ارقم عن الزهرى و قال : هذا اشبه بالصواب ، وقال ابن حزم : صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة ، و سليمان بن داود متفق على تركه ؛ و قال عبد الحق ؛ سليمان بن داود هذا الذى يروى هذه النسخة عن الزهرى ضعيف ، و يقال انه سليمان بن ارقم ، و تعقبه ابن عدى فقال : هذا خطأ انما هو « سليمان بن داود » و قد جوده الحكم بن موسى ـ اهـ ؛ و قال ابو زرعة : عرضته على احمد فقال : سليمان بن داود هذا ليس بشىء ، و قال ابن حبان : سليمان بن داود اليمامى ضعيف ، وسليمان بن داود الخولانى ثقة ، و كلاهما يروى عن الزهرى ، فالذى روى حديث الصدقات هو الخولانى فمن ضعفه فانما ظن ان الراوى هو اليمامى ؛ قلت : =

= و لو لا ما تقدم من ان الحكم بن موسى وهم فى قوله « سليمان بن داود » و إنما هو « سليمان بن ارقم » لكان لكلام ابن حبان وجه ؛ وصححه الحاكم و ابن حبان - كما تقدم ، و البيهقى ، و نقل عن احمد بن حنبل انه قال : ارجو ان يكون صحيحا ، وقد اثنى على سليمان بن داود الخولانى هذا ابو زرعة و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ ، قال الحاكم : وحدثنى ابو احمد الحسين بن على عن ابن ابى حاتم عن ابيه انه سئل عن حديث عمرو بن حزم فقال : سليمان بن داود هذا عندنا ممن لا بأس به ؛ و قد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الاسناد بل من حيث الشهرة فقال الشافعى فى رسالته : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ، وقال ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند اهل السير معروف ما فيه عند اهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لأنه اشبه بالتواتر فى مجيئه تلقى الناس له بالقبول و المعرفة ، قال : و يدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حزم يذكرون انه كتاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و قال العقيلى : هذا حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى ، وقال يعقوب ابن سفيان : لا اعلم فى جميع الكتب المنقولة كتابا اصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز و امام مصره الزهرى لهذا الكتاب بالصحة ، ثم ساق ذلك بسنده إليهما - اه تلخيص الحبير . وقد طولت الكلام فى باب دية الأسنان والأشفار و الأصابع من شرحى لكتاب الآثار مبنى ومعنى ونقولا من الكتب . قال الامام محمد فى الموطأ باب الدية فى الشفتين : اخبرنا مالك اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : فى الشفتين الدية ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ؛ قال محمد : ولسنا نأخذ بهذا ، الشفتان سواء فى كل واحدة منهما نصف الدية ، =

جميعا ، فان قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية[1] .

قال محمد بن الحسن : و لم قال أهل المدينة هذا؟ ألأن السفلى أنفع من العليا ؟ فقد فرض رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الاصبع الخنصر و الابهام فريضة واحدة فجعل فى كل واحدة عشر الدية ، و روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما[2] عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : « الخنصر و الابهام سواء[3] » . مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها[4] .

= ألا ترى ان الخنصر و الابهام سواء و منفعتها مختلفة ! و هذا قول ابراهيم النخعى و ابى حنيفة و العامة من فقهائنا ـ انتهى . و به قال مالك و الشافعى ، قال الشوكانى فى النيل : الى هذا ذهب الجمهور ، و قيل : انه مجمع عليه ـ اه ؛ و هو سواء عند عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت ـ كذا فى البدائع .

قال محمد فى كتاب الآثار : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : فى اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت ، و فى كل واحدة منهن ربع الدية ، و فى الجفون الدية ، و فى كل جفن منها ربع الدية ، و فى الشفتين الدية ، و فى كل واحدة منهما نصف الدية ؛ قال محمد : و بهذا كله نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ـ اه .

(١) هو قول سعيد بن المسيب ، رواه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عنه فى باب ما فيه الدية كاملة انه كان يقول : فى الشفتين الدية كاملة ، فاذا قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية ـ اه . قال الزرقانى : لأن النفع فيها اقوى ، لكن لم يأخذ بهذا مالك و الشافعى و من وافقهما فقالوا : فيها نصف الدية ـ اه .

(٢) رواه بسنده بعده من طريق مالك .

(٣) فى شرح الزرقانى ج ٤ ص ٣٨ : و الا فابن عباس روى عن النبى صلى الله عليه و سلم : الأصابع و الأسنان سواء ، الثنية و الضرس سواء ؛ اخرجه الاسمعيلى ، و فى صحيح =

= البخارى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : هذه و هذه سواء - يعنى الخنصر و الابهام ، و لأبى داود و الترمذى عنـــه مرفوعا : اصابع اليدين و الرجلين سواء ؛ و لابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : الأصابع سواء كلهن فيهن عشر عشر من الابل - اه .

(٤) أخرج ابو داود و النسائى عن سعيد بن ابى عروبة عن غالب التمار عن حميد ابن هلال عن مسروق بن اوس عن ابى موسى عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : الأصابع سواء عشر عشر من الابل ؛ و اخرجه ابو داود عن شعبة عن غالب التمار عن مسروق به . و اخرج الترمذى عن يزيد النحوى عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : دية اصابع اليدين و الرجلين سواء عشرة من الابل لكل اصبع ؛ و قال : حديث حسن صحيح غريب - اه ؛ و رواه ابن حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ، و قال ابن القطان فى كتابه : اسناده كلهم ثقات ، و ما قيل فى عكرمة فشىء لا يلتفت إليه و لا يعرج اهل العلم عليه ، فالحديث صحيح - اه ؛ و رواه احمد فى مسنده ، و لفظه : ان النبى صلى الله عليه و سلم سوى بين الأصابع و بين الأسنان فى الدية - انتهى ؛ و اخرج ابن ماجه فى سننه عن ابن ابى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبى صلى الله عليه و سلم قال : الأصابع كلها سواء فى كل واحدة عشر من الابل ؛ واخرجه ابو داود و النسائى عن حسين المعلم عن عمرو به ان النبى صلى الله عليه و سلم قال فى خطبته و هو مسند ظهره الى الكعبة : فى الأصابع عشر عشر ؛ و بالسندين رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه معضلا فلم يقل فيه « عن ابيه عن جده » و زاد « او قيمة ذلك من الذهب او الورق او البقر او الشاء » ؛ و اخرجه ابو داود ايضا عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب به : قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل - مختصر ؛ وحديث =

قال محمد بن الحسن: أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين[1] أن

= عمرو بن حزم تقدم فى كتابه: و فى كل اصبع من اصابع اليد و الرجل عشرة من الابل ؛ و اخرج البزار فى مسنده عن محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى عن عكرمة بن خالد عن ابى بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «فى الأنف اذا استوعب جدعه الدية ، و فى العين خمسون من الابل ، و فى اليد خمسون من الابل ، و فى الرجل خمسون ، و فى الجائفة ثلث الدية ، و فى المنقلة خمس عشرة ، و فى الموضحة خمس ، و فى السن خمس ، و فى كل اصبع مما هنالك عشر عشر» ـ انتهى ما فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٢ . قال صاحب الهداية: و الأصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ـ يريد الحديث المذكور ، و قد ورد ما هو اصرح منه ، اخرجه الجماعة الا مسلما عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: هذه و هذه سواء ؛ يعنى الخنصر و الابهام ـ اه ما فى نصب الراية ج ٤ ص ٤٧٣ .

(١) داود بن الحصين مصغرا الأموى ، من رجال الستة ـ كما فى ج ٣ ص ١٨١ من التهذيب ، الأموى مولاهم ، ابو سليمان المدنى ، روى عن ابيه و عكرمة و نافع و ابى سفيان مولى ابى احمد و ام سعد بنت سعد بن الربيع و جماعة ، و عنه مالك و ابن اسحاق و محمد بن عبيد الله بن ابى رافع و ابراهيم بن ابى حبيبة و ابراهيم بن ابى يحيى و زيد بن جبيرة و غيرهم ، قال ابن معين: ثقة ، و قال على بن المدينى: ما روى عن عكرمة فمنكر ، قال: و قال ابن عيينة: كنا نتقى حديث داود ، و قال ابو زرعة: لين ، و قال ابو حاتم: ليس بالقوى ، و لو لا ان مالكا روى عنه لترك حديثه ، و قال ابو داود: احاديثه عن شيوخه مستقيمة و احاديثه عن عكرمة مناكير ، و قال النسائى ليس به بأس ، و قال ابن عدى: صالح الحديث اذا روى عنه ثقة ، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: كان يذهب مذهب الشراة (اى الخوارج) و كل من ترك حديثه على الاطلاق فوهم لأنه لم يكن بداعية ؛ قال ابن نمير و غير واحد: مات سنة ١٣٥ ؛ =

أبا غطفان بن طريف المرى[1] أخبره أن مروان بن الحكم[2] أرسله إلى

= قلت وقال ابن سعد و العجلى : ثقة ، وقد تقدم فى ترجمة ثور بن يزيد مواضع تتعلق بداود ، و قال الساجى : منكر الحديث يتهم برأى الخوارج ، وقال ابن المدينى : مرسل الشعبى احب الى من داود عن عكرمة عن ابن عباس ، و قال ابن شاهين فى الثقات قال احمد بن صالح : هو اهل الثقة والصدق ، و قال الجوزجانى : لا يحمد الناس حديثه ، وقال ابن ابى خيثمة : حدثنى ابى ثنا يعقوب بن ابراهيم حدثنا ابى عن ابن اسحاق حدثنا داود بن الحصين و كان ثقة و عاب غير واحد على مالك الرواية عنه وتركه الرواية عن سعد بن ابراهيم ، ذكره ابن المدينى فى الطبقة الرابعة من اصحاب نافع ـ انتهى . نقلت ترجمته ليعلم ان الذى حاله ما ذكر فهو من رجال البخارى ! و راجع لذلك اعتذار الحافظ فى مقدمة فتح البارى ، و هو ادنى حالا من ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى و لم يرو عن احد منهم فى صحيحه ـ تدبر .

(١) ابو غطفان بفتحات بن طريف المدنى ، و يقال : ابن مالك ، المرى بضم الميم و تشديد الراء بلا نقطة ، من رجال مسلم و ابى داود و النسائى و ابن ماجه ـ كما فى ج ١٢ ص ١٩٩ من التهذيب ؛ حجازى ، قيل : اسمه سعد؛ روى عن ابيه طريف بن مالك وسعيد بن زيد بن عمرو و ابى رافع مولى النبى صلى الله عليه وسلم و ابى هريرة وابن عباس ، و عنه عبد الله بن عبيد الله بن ابى رافع و ابو سلمة بن عبد الرحمن و قارظ ابن شيبة الزهرى و عمر بن حمزة بن عبد الله بن عمر ويعقوب بن عقبة بن المغيرة بن الأخنس و اسمعيل بن امية و غيرهم ، ذكره ابن سعد فى الطبقة الثانية من اهل المدينة وقال : كان قد لزم عثمان وكتب له وكتب أيضا لمروان ، وقال فى الكنى : ابو غطفان ثقة ، قيل : اسمه سعد ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ، قلت : و قال الدورى عن ابن معين : ابو غطفان ثقة ، و قال الدورى عن ابى بكر بن داود : ابو غطفان مجهول ، و فرق البزار بين الراوى عن ابى هريرة و بين الراوى عن ابن عباس ، جعلهما اثنين ـ التهذيب .

ابن عباس رضى الله عنهما يسأله[١]: ما فى الضرس[٢]؟ فقال ابن عباس: فيه خمس من الابل؛ فردنى مروان إلى ابن عباس فقال: أفتجعل مقدم الفم كالأضراس؟ فقال ابن عباس: لو لا أنك لا تعتبر ذلك[٣] إلا بالأصابع عقلها سواء! فهذا مما يدلك على أن الشفتين عقلهما سواء، و قد جاء فى الشفتين سوى هذا آثار[٤].

---

(١) مروان بن الحكم خليفة من خلفاء بنى امية. والحديث رواه الامام مالك فى الموطأ فى باب العمل فى عقل الأسنان.

(٢) الذى يقلع خطأ من الدية فى الموطأ ما ذا فى الضرس، وان تعمد ففيه القصاص، و زيادة دية الأسنان فى بعض الأوقات على دية النفس لا بأس بها لأنه ثبت بالنص هكذا ـ اه شرح العينى لقوله صلى الله عليه و سلم « وفى السن خمس من الابل ».

(٣) كذا فى الأصل، وفى الموطأ مع شرحه للزرقانى: (ولم تعتبر ذلك) اى فى القياس (الا بالأصابع عقلها سواء) لكفاك، فحذف جواب « لو » وانما قال له ذلك مجازاة لما اومأ إليه من ان جعل الأسنان مثل الأضراس خلاف القياس، و الا قد عرفت ان ابن عباس رضى الله عنهما روى عن النبى صلى الله عليه و سلم: الأصابع والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء ـ اه كما سبق.

(٤) و قد نقلتها فيما قبل من نصب الراية، قال مالك عن هشام بن عروة عن ابيه انه كان يسوى بين الأسنان فى العقل و لا يفضل بعضها على بعض؛ قال مالك: والأمر عندنا ان مقدم الفم و الأضراس و الأنياب الذى يلى الرباعية عقلها سواء، و ذلك ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: فى السن خمس من الابل؛ و الضرس سن من الأسنان لا يفضل بعضها على بعض ـ اه. قال الزرقانى فى ج ٤ ص ٤٠ من شرح الموطأ: وعلى هذا جمهور العلماء وأئمة الفتوى، قال الخطابى: وهذا اصل فى =

باب فى الأعور[1] يفقأ عين الصحيح

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الأعور يفقأ عين الصحيح : يفقأ الصحيحة من عينيه إن كان عمدا فللصحيح القود و لا شىء له غير ذلك[2]،

= كل جناية لا تضبط كميتها ، فاذا فات ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم فتساوى ديتها و ان اختلف كمالها و منفعتها و مبلغ فعلها ، فان للابهام من القوة ما ليس للخنصر ، و مع ذلك فديتهما سواء ولو اختلفت المساحة ، وكذلك الأسنان نفع بعضها اقوى من بعض فديتها سواء نظرا للاسم فقط ـ انتهى ص٤١ . و قد اوضحت فى شرحى لكتاب الآثار من ذلك الباب اكثر من ذلك فراجعه .

(١) الذى لا يبصر الا من جهة واحدة من العين ، و اصل العور والعوار ـ بالفتح و الضم والتخفيف ـ العيب ، كما فى ج٢ ص٦٢ من المغرب فالأعور ذات عيب العين ، و الأحول غيره ، و المراد هنا العين التى ذهب ضوؤها ؛ و اصل الفقأ الشق ، كما فى ج ٢ ص١٠٠ من المغرب ؛ و فقأ العين غارها بأن شق حدقتها ، وقولهم « ابو حنيفة رحمه الله سوى بين الفقأ و القلع » ارادوا التسوية حكما لا لغة لأن الفقأ ما ذكر ، و القطع ان ينزع حدقتها بعروقها ؛ يقال : فقأت البسرة فانفقأت ؛ و تفقأ الدمل : تشقق ـ اه .

(٢) لأن الله عزوجل قال « ان النفس بالنفس والعين بالعين » الآية ؛ وهما متساويتان كما هو شرط القصاص . حكى الشوكانى فى النيل عن العترة و الشافعية و الحنفية انه يقتص من الأعور اذا ذهب عين من له عينان ، و خالف فى ذلك احمد بن حنبل ، والظاهر ما قاله الأولون ـ اه . و فى الأم ج ٦ ص ٥٧ : وسواء عين الأعور وعين الصحيح فى القود و العقل لا يختلفان ـ اه .

و إن كان خطأ فان على عاقلته نصف الدية و ليس له غير ذلك[١] .
و قال أهل المدينة فى الأعور يفقأ عين الصحيح : إن أحب أن يستقيد فله القود[٢] ، و إن أحب فله الدية ألف دينار[٣] أو اثنا عشر ألف درهم[٤] .

و قال أبو حنيفة فى عين الأعور الصحيحة إذا فقئت : إن كان عمدا ففيها القود[٥] ، و إن كان خطأ فعلى عاقلة الذى فقأها نصف الدية[٦] ، و هى

(١) كما هو حكم النصوص ، و قد اوضحت المسألة إيضاحا بليغا فى باب ما لا يستطاع فيه القصاص من شرحى لكتاب الآثار .

(٢) هو قول ابن شهاب الزهرى . فى الموطأ : قال مالك انه سأل ابن شهاب عن الرجل الأعور فقأ عين الصحيح ، فقال ابن شهاب : ان احب الصحيح ان يستقيد منه فله القود ، و ان احب فله الدية ألف دينار او اثنا عشر ألف درهم ـ انتهى .

(٣) إن كان من اهل الذهب ـ شرح الزرقانى على الموطأ .

(٤) ان كان من اهل الفضة ـ شرح الموطأ للزرقانى .

(٥) و ما ورد فى الآثار من الدية فمحمول على الخطأ .

(٦) قال الشوكانى فى ج ٦ ص٣٤٣ من النيل : وانما اختلفوا فى عين الأعور، فحكى فى البحر عن الأوزاعى و النخعى و العترة و الحنفية و الشافعية أن الواجب فيها نصف دية اذ لم يفصل الدليل ، و حكى أيضا عن على عليه السلام وعمر وابن عمر والزهرى و مالك والليث و احمد و اسحاق ان الواجب فيها دية كاملة لعماه بذهابها ، و اجاب عنه بأن الدليل لم يفصل ، و هو الظاهر ـ اه . قال فى الدر المختار : و لو قلعت لا قصاص لعدم المماثلة ، فى المجتبى : فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه ، وترك اعمى ، و عن الثانى لا قود فى فقئ عين الحولاء ـ اه ؛ ولو فقأ عينا حولاء ـ والحول لا يضر ببصره ـ يقتص منه ، والا ففيه حكومة عدل ، وعن ابى يوسف : لا قصاص =

و عين الصحيح سواء . و قال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقئت : الدية كاملة[١] .

و قال محمد بن الحسن : فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين الصحيح ؟ هذا عقل أوجبه رسول الله صلى الله عليه و سلم في العينين جميعا[٢]

ــــــــــــــــــــ

= في فقئ العين الحولاء مطلقاً ـ اه؛ وظاهره ترجيح الأول ، وعليه اقتصر في الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة : ولا قصاص في عين الأحول ؛ فظاهره الاطلاق ، و عادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح ، و كذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل إليه ـ فافهم . تنبيه : ـ ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل ، وفي عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل ان يفقأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه ، جنى على عين فيها بياض يبصر بها و عين الجاني كذلك فلا قصاص بينهما ، و في العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل ، و كذا لو ضربها فابيض بعض الناظر اواصابها قرحة او ريح او سيل او شيء مما يهيج بالعين فنقص من ذلك ؛ تاترخانية ـ قاله في رد المحتار . و راجع البدائع فان فيه تفصيلا حسنا في هذا الموضع .

(١) في الموطأ : قال مالك في عين الأعور الصحيحة اذا فقئت خطأ : ان فيها الدية كاملة ـ اه . قال الزرقاني لقول ابن شهاب « هي السنة » : قضى بها عمر وعثمان وعلي وابن عباس ، وقاله سليمان بن يسار وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير ـ اه ج٤ ص٣٨ . وقال في باب ما جاء في عقل العين اذا ذهب بصرها : (والأمر عندنا في العين القائمة العوراء) التي لا تبصر (اذا فقئت) اي ازيلت وقلعت (وفي اليد الشلاء) التي فسدت وبطل عملها (اذا قطعت انه ليس في ذلك الا الاجتهاد ، و ليس في ذلك عقل مسمى) لأنه لم يرد فيه شيء ـ اه .

(٢) اي انتم اوجبتم الدية الكاملة في عين واحدة التي اوجبها رسول صلى الله =

فجعل فى كل عين نصف الدية ، فان فقئت عين رجل فغرم الفاقئ نصف الدية[١] ثم إن رجلا آخر عدى على العين الأخرى ففقأها خطأ لم يجب[٢] على الفاقئ الثانى الدية كاملة ، فيكون الرجل قد أخذ فى عينيه دية و نصفا[٣]! و إنما أوجب فيهما دية[٤] ففى الأولى نصف الدية ؛ و كذا فى الثانية نصف الدية ، و لا يتحول ذلك بفقئ الأولى[٥] ، و لا تزاد إحداهما فى عقلها على

= عليه و سلم فى العينين جميعا لا فى عين واحدة ، بل اوجب فى كل واحدة منهما نصف الدية ، فقولكم هذا خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه و سلم .

(١) و هو فى كتاب عمرو بن حزم ، اخرجه النسائى فى سننه و ابو داود فى مراسيله : و فى العينين الدية ، و فى العين الواحدة نصف الدية ، و فى اليد الواحدة نصف الدية ، و فى الرجل الواحدة نصف الدية - الحديث ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٩ . و قد سبق مفصلا من التلخيص . و رواه ابن حبان فى صحيحه و الحاكم فى المستدرك و قال : اسناده صحيح و هو قاعدة من قواعدا لاسلام - اه ، و رواه عبد الرزاق فى مصنفه : ثنا معمر عن عبد الله بن ابى بكر به مسندا ، و من طريقه رواه الدارقطنى ، واخرجه الدارقطنى أيضا عن محمد بن عمارة عن ابى بكر به مسندا ، و عن يحيى بن سعيد عن ابى بكر به مسندا - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) كذا فى الأصل ، و تأمل فى انه استفهام ام لا .

(٣) و هو خلاف الآثار .

(٤) يمكن ان يكون «اوجب» مجهولا و معروفا ، يعنى وجبت من الشريعة فيهما دية كاملة و انتم أوجبتم فى الواحدة الدية كاملة ! فلما كان فى الأولى نصف الدية يكون فى الثانية نصف الدية حتى تكون فى العينين جميعا دية كاملة على طبق الأحاديث الواردة فيهما .

(٥) اى لا ينتقل حكم الدية بسبب فقئ الأولى من النصف الى كمال الدية .

الذى أوجبه الله عز و جل[1] شيئا بفقئ الأخرى؛ ينبغى لمن قال هذا فى العينين أن يقول ذلك فى اليدين و أن يقول ذلك فى الرجلين! ليس هذا بشىء[2]، و الأمر فيـــه على الأمر الأول، ليس يزاد شيئا[3] بعين فقئت و لا غير ذلك.

باب ما لا يجب فيه إرش معلوم[4]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى العين القائمة إذا فقئت[5] و فى اليد

(١) يعنى على لسان رسول الله صلى الله عليه و سلم.

(٢) يعنى القول بما ذكر فى اليدين و الرجلين وزان العينين اللتين قلتم به ليس بشىء، لأنه مخالف للاحاديث.

(٣) كذا فى الأصل، وعندى هو مرفوع لأنه مفعول ما لم يسمى فاعله ـ تأمل.

(٤) اى دية مقدرة من الشرع.

(٥) قال الامام الشافعى فى كتاب الأم ج ٦ ص ٥٩ : و لم اعلم مخالفا لقيته انه ليس فى اليد الشلاء و لا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض و لا تنبسط او كان انبساطها بلا انقباض او انقباضها بغير انبساط عقل معلوم! و انما يتم عقلها اذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط، فأما اذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض و لا تنبسط فانما فيها حكومة، فاذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغى أن يقولوا فى العين القائمة و لا يكون فيها عقل معلوم! و أنا احفظ عن عدد منهم فى العين القائمة هذا و به أقول، ويكون فيها حكومة، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز ان تبان حكومة الا بأن يقال: انظروا كأنها جارية فقئت عين لها قائمة كم كانت قيمتها و عينها قائمة ببياض ا ظاهر او غير ذلك؟ فان قالوا: قيمتها و عينها قائمة هكذا خمسون دينارا؛ قيل: فكم قيمتها الآن حين بخقت عينها فصارت الى هذا و برئت؟ فان قالوا: =

الشلاء إذا قطعت و فى كل نافذة فى عضو من الأعضاء: إنه ليس فى شيء من ذلك إرش معلوم[١]، و فى ذلك كله حكومة عدل[٢].

أخبرنى أبو حنيفة[٣] عن حماد عن إبراهيم أنه قال: فى العين القائمة[٤]

= اربعون دينارا؛ جعلت فى عين الرجل القائمة خمس ديته، وان قالوا: خمسة و ثلاثون دينارا؛ جعلت فى عين المجنى عليه خمسا و نصف خمس و هو خمس و عشر ديته؛ قال الشافعى: و هكذا كل ما سوى هذا؛ فان قالوا: بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين؛ فلا احسب هذا إلاخطأ و لا احسبهم يقولونه! قال الشافعى: وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه و سلم اذا جعل فى العين الصحيحة نصف الدية لم يجز ان تكون العين القائمة كالعين الصحيحة، و قد قضى زيد رحمه الله تعالى فى العين القائمة بمائة دينار، ولعله قضى به على هذا المعنى - انتهى.

(١) اى مقدر من الشارع و السمع و لا يمكن اهدارها.

(٢) و اختلفوا فى تفسيرها، فقال الطحاوى، هى ان يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ثم يقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية، وان كان ربع القيمة يجب ربع عشر الدية؛ وقال الكرخى: ينظركم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه؛ و فى المحيط: و الأصح انه ينظركم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر، فان كان مقدارها مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة، فان كان ربعها فربع - اه عينى. و هذا التفسير بتغير ما يجرى فى هذا الباب ايضا - تدبر.

(٣) لم اجده فى جامع المسانيد، و ذكره البيهقى فى سننه.

(٤) اذا فقئت.

و اليد الشلاء و الرجل العرجاء و لسان الأخرس و ذكر الخصى[1] حكومة عدل.

و قال أهل المدينة[2] مثل قول أبي حنيفة، منهم مالك بن أنس قال: نرى في ذلك الاجتهاد. و قال بعضهم[3]: في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار،

(١) ومثله حكم ذكر العنين والصبي. وفي الكنز: وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر و حركة و كلام حكومة عدل - اه؛ والمراد بالصبي الذي لم يستهل - كما في الخانية؛ فتجب في الصبي الدية ان استهل، وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل؛ وفي الزيلعي ما يخالفه فالأصل ان الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما في الخانية، وفرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام بل هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام - كذا في الفتح، يعني في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل، وقس عليها غيره من جنسها؛ اما في الاصبع الزائدة فلأنها جزء آدمي و هو مكرم خلقة فيجب فيها الارش تشريفا له و ان لم يكن فيها نفع و لا زينة كما في السن الزائدة اذ لا يعلم تساويهما الا بالظن، فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها؛ وليس فيها ارش مقدر في الشرع فيجب حكومة عدل، واما في البقية فلأن المقصود من هذه الأعضاء منافعها، فاذا جهل وجوه المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل، و عند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة، واما اذا علمت صحة هذه الأعضاء يكون فيها حكمه حكم البالغ في الخطأ و العمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني، وان انكر و لم تكن به بينة فالقول قول الجاني، و كذا اذا قال «لا اعرف صحته» لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة؛ و مثل ذكر الصبي ذكر الخصي و العنين حكما و خلافا - فتح وعيني وملا مسكين - اه كنوز الحقائق.

(٢) قد مضى نقله من الموطأ و شرحه للزرقاني.

(٣) وهو مروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، رواه الامام مالك في الموطأ عن =

و كل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو[١] .

= يحيي بن سعيد عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت كان يقول فى العين القائمة اذا اطفئت مائة دينار - اه . قال الزرقانى : و لم يأخذ بها مالك بل قال : ان امكن ان يفعل ذلك بالجانى و الا فالعقل كالخطأ - اه . و قال البيهقى فى ج ٨ ص ٩٨ من السنن باب ما جاء فى العين القائمة و اليد الشلاء : اخبرنا ابو حازم الحافظ انبأ ابو الفضل بن خميرويه انبأ احمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن قتادة عن عبد الله بن بريرة عن يحيي بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى العين القائمة و السن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها ؛ اخبرنا ابو سعيد ابن ابى عمرو ثنا ابو العباس محمد بن يعقوب انبأ الربيع بن سليمان انبأ الشافعى انبا مالك عن يحيي بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن سليمان بن يسار ان زيد بن ثابت قضى فى العين القائمة اذا طفئت - او قال : بخقت - بمائة دينار ؛ قال مالك : ليس على هذا العمل ، انما فيها الاجتهاد و لا شيء موقت ، و قد يحتمل قول زيد بن ثابت رضى الله عنه ان يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها ؛ قال الشيخ رحمه الله : ويحتمل قول عمر رضى الله عنه ما احتمل قول زيد ، و روينا عن مسروق انه قال فى العين العوراء حكم وفى اليد الشلاء حكم و فى لسان الأخرس حكم ؛ و عن ابراهيم النخعى انه قال : فى العين القائمة واليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة عدل - انتهى .

(١) و هو مروى عن ابن المسيب و عمر بن عبد العزيز ، رواه ابن حزم فى ج ١٠ ص ٤٢٢ من المحلى فراجعه ، و هذا كله محمول على الاجتهاد و حكومة عدل - هذا ، و الله تعالى اعلم بمراد عباده . و الى هذا التأويل اشار الامام محمد فى باب ارش السن السوداء و العين القائمة من الموطأ ، انما نضع هذا عن زيد بن ثابت انه حكم بذلك .

باب دية الأضراس[1]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: فى كل ضرس خمس من الابل، مقدم الفم و مؤخره سواء[2]. و قال بعض أهل المدينة بمثل قول أبي حنيفة، منهم

---

(١) قد سبق نبذ منها ذيل حديث ابي غطفان فتذكره. قال فى الموطأ باب دية الأسنان: اخبرنا مالك اخبرنا داود بن الحصين ان ابا غطفان اخبره ان مروان بن الحكم ارسله الى ابن عباس يسأله: ما فى الضرس؟ فقال: ان فيه خمسا من الابل، قال: فردنى مروان الى ابن عباس قال: فلم تجعل مقدم الفم مثل الأضراس؟ قال فقال ابن عباس: لولا انك لا تعتبر الا بالأصابع! عقلها سواء؛ قال محمد: و بقول ابن عباس نأخذ. عقل الأسنان سواء، و عقل الأصابع سواء، فى كل اصبع عشر من الدية، و فى كل سن نصف عشر الدية، و هو قول ابي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ انتهى. و قال فى كتاب الآثار باب دية الأسنان و الأشعار و الأصابع روى فيه اثر شريح من طريق ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن شريح قال: الأسنان سواء فى كل سن نصف عشر الدية؛ قال محمد: و به نأخذ وهو قول ابي حنيفة ـ اهـ. اى وأبي يوسف أيضا، و إليه ذهب جمهور العلماء.

(٢) قد عرفت أن الأسنان كلها سواء، و فى حديث عمرو بن حزم «و فى السن خمس من الابل ـ الحديث» و قد سبق مفصلا، و عند ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه و سلم قال «فى الأسنان خمس خمس» و فى طريق اخرى عنده عنه «و فى الأسنان فى كل سن خمس من الابل» ـ اهـ. فى الهداية: و فى كل سن خمس من الابل» لقوله عليه السلام فى حديث ابي موسى الأشعرى رضى الله عنه «و فى كل سن خمس من الابل» و الأسنان و الأضراس سواء لاطلاق ما روينا، و لما روى فى بعض الروايات «و الأسنان كلها سواء» ولأن =

كلها

= كلها فى اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل ، كالأيدى و الأصابع ؛ و هذا اذا كان خطأ ، فان كان عمدا ففيه القصاص ، و قد مر فى الجنايات ـ انتهى . قال الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٣ بعد نقل قول صاحب الهداية « فى حديث ابى موسى الأشعرى ـ الخ » : قلت : ليس فى حديث ابى موسى ؛ (قلت : لعله وقع فى كتب : الامام محمد او ابى يوسف فى حديث ابى موسى ! فان فقهاءنا يعتمدون على كتب أئمتنا فى رواية الأحاديث ، و الرواية بالمعنى رائجة فى ذلك الزمان ، وراجع لذلك منية الألمعى للحافظ قاسم) واخرج ابو داود و ابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول‌الله صلى‌الله عليه وسلم قال : الأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، وهذه و هذه سواء ـ اه ، و زاد ابو داود فيه « الأصابع سواء » ؛ و فى لفظ لابن ماجه ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى فى السن خمسا من الابل ـ اه ؛ و وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره فعزاه للترمذى (قلت : لم اجد قول الشيخ المذكور فى البابين من سنن البيهقى : فى باب دية الأسنان و فى باب الأسنان كلها سواء ج ٨ ص ٩٠ ، لعله مبني على اختلاف النسخ) ؛ و اخرج ابوداود عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى‌الله عليه وسلم فى الأسنان فى كل سن خمس من الابل ـ مختصر ؛ و تقدم فى كتاب عمرو بن حزم « و فى السن خمس من الابل » و تقدم أيضا فى حديث عمر نحوه ، و تقدم لأبى داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا « الأصابع والأسنان سواء » ؛ و رواه البزار فى مسنده : حدثنا عبدة بن عبد الله القسملى ثنا عبد الصمد بن عبدالوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : الثنية والضرس سواء ، و الأسنان كلها سواء ، وهذه و هذه سواء ـ انتهى ؛ و قال : لا نعلم احدا يرويه عن شعبة بهذا اللفظ الا عبد الصمد ، وغيره يرويه مختصرا ـ انتهى . وحديث عمرو بن شعيب رواه البيهقى فى باب دية الأسنان من السنن ج ٨ ص ٨٩ =

مالك بن أنس[١]، و قال بعضهم: فى كل ضرس بعير[٢]. و روى بعضهم أن

= و حديث ابن عباس فى باب الأسنان كلها سواء ص ٩٠، و كذا حديث ابى غطفان الذى تقدم من قبل، و فيه آثار عن على و شريح و مسروق عن عمر رضى الله عنه «الأسنان سواء» و يذكر عن الحسن عن عمر رضى الله عنه قال: الأسنان سواء الضرس و الثنية؛ و من طريق سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن ابى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله عنه قال: و فى السن خمس - انتهى. قال البيهقى: قد روى فى الحديث الموصول عن عمرو بن حزم عن النبى صلى الله عليه و سلم «و فى السن خمس من الابل» ثم روى من طريق ابن ابى عروبة عن مطر عن عمرو بن شعيب به - الحديث ج ٨ ص ٨٩.

(١) وقد سبق نقل مذهبه من الموطأ وشرحه للزرقانى ذيل حديث ابى غطفان فى باب الجروح فى الجسد. و فى ج ١٠ ص ٤١٤ من المحلى: و بهذا يقول ابو حنيفة و مالك و الشافعى واحمد و ابو سليمان واصحابهم و سفيان الثورى و اسحاق بن راهويه - اه.

(٢) وهو مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه. قال ابن حزم فى المحلى ج ١٠ ص ٤١٣: روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قضى فيما اقبل من الأسنان بخمسة أبعرة وفى الأضراس بعيرا بعيرا، فلما كان معاوية وقعت اضراسه فقال: انا اعلم بالأضراس من عمر! فجعلهن سواء؛ نا يوسف بن عبدالله الضمرى نا احمد بن محمد بن الجسور نا قاسم بن اصبغ نا مطرف ابن قيس نا يحيى بن بكير نا مالك عن زيد بن اسلم عن مسلم بن جندب عن اسلم مولى لعمر بن الخطاب عن عمر انه قضى فى الضرس بجمل؛ و به الى مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب فى الأضراس ببعير بعير، وقضى معاوية بن ابى سفيان فى الأضراس بخمسة أبعرة خمسة ابعرة، قال سعيد: =

سعيدا قال[١] : لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء[٢] .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي[٣] عن حماد عن إبراهيم في الأسنان : في كل سن نصف العشر مقدم الفم و مؤخره سواء[٤] .

أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين[٥] أن أبا غطفان بن طريف المري[٦] أخبره أن مروان بن الحكم أرسله إلى ابن عباس رضي الله عنهما[٧] يسأله ما في الضرس[٨] ؟ فقال ابن عباس رضي الله عنهما : إن فيه خمسا من

= فالدية تنقص في قضاء عمر و تزيد في قضاء معاوية ، فلو كنت انا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء ـ اه . و رواه مالك في الموطأ ، والبيهقي في سننه أيضا ، و ذكره الامام الشافعي أيضا في كتاب الأم .

(١) قد علمته فوق ذلك ، و الآن نقلته من المحلى .

(٢) هذه الجملة مقولة سعيد بن المسيب ، كما في الموطأ و الأم و سنن البيهقي و المحلى لابن حزم .

(٣) قد مر غير مرة في كتاب الحجة في أبوابه المختلفة ، و هذا الأثر ليس في جامع المسانيد لأنه لم يرو عن الامام ابي حنيفة .

(٤) خلافا لمن فرق بينهما ، فيه رواية عن طاوس و رواية عن عطاء و رواية عن عمر رضي الله عنه و رواية عن معاوية و رواية عن ابن المسيب و مجاهد وعطاء ، ذكر هذه الأقوال ابن حزم في ج ١٠ ص ٤١٥ من المحلى .

(٥) مضى في باب الجروح في الجسد .

(٦) بضم الميم و تشديد الراء ، مضى في باب الجروح في الجسد .

(٧) تذكر ما روى عن ابن عباس مرفوعا في باب الجروح في الجسد .

(٨) مذكر ، و ربما انثوه على معنى السن ، و انكر الأصمعي التأنيث ، و جمعه : =

الابل ؛ قال : فردنى مروان إلى ابن عباس فقال : أفتجعل مقدم الفم مثل الأضراس[١]؟ فقال ابن عباس : لو لا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع[٢] ! عقلها سواء .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح[٣] قال : الأسنان عقلها سواء ، فى كل سن نصف عشر الدية[٤] .

وأخبرنا بكير بن عامر[٥] عن الشعبى[٦] أنه قال : الأسنان كلها سواء

= الأضراس ، و ربما قيل : ضروس - اه شرح الزرقانى .

(١) جمع ضرس ، يعنى : أتجعل اسنان مقدم الفم مثل الأضراس مع تفاوت المنفعة بها ؟ و لعل مذهب مروان التفاوت بينهما ، ولعله رجع الى قول ابن عباس بعد ذلك و قال به - تأمل .

(٢) جواب « لو » محذوف ، اى : لكفاك ؛ و انما قال له ابن عباس ذلك مجازاة لما اوصى إليه من ان جعل الأسنان مثل الأضراس خلاف القياس - شرح الزرقانى . و لا يرد على هذا ما زعم ابن حزم فى المحلى من غير دليل كما هو دأبه فى التهويل حيث قال : ادعى قوم ان معنى قول ابن عباس اعتبروها بالأصابع انما قيسوها بالأصابع و هذا باطل - اه . اى دليل على بطلانه ؟ فان كان هذا باطلا فما معنى قول ابن عباس رضى الله عنهما ؟ ولم يقدر على اقامة الدليل على بطلانه غير انه قال : روى عنه مرفوعا ان الأصابع سواء و الأضراس سواء و ان الثنايا سواء - اه . قلت : و بهذا لا يبطل قوله المذكور - كما لا يخفى .

(٣) هو قاضى الكوفة فى عهد الخلفاء الراشدين ، كان فقيها مفتيا و قد تقدم .

(٤) لم اجده فى الجامع ، و قد سبق من سنن البيهقى فتذكره .

(٥) بكير بن عامر قد مرت ترجمته .

(٦) الشعبى هو عامر ، فقيه حافظ المغازى ، لقى خمسمائة من الصحابة ، و هو اكبر شيخ للامام ابى حنيفة - كما قال الذهبى ، و قد مرت ترجمته .

فى كل سن نصف عشر الدية[1] .

باب جراح العبد[2]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : كل شيء يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة[3] أو منقلة[4] أو مأمومة[5] أو غير لك[6] فهو من

(١) و اثر ابن المسيب رواه مالك و زاد بعد قوله « فتلك الدية سواء » : و كل مجتهد مأجور ـ اه . قال الزرقانى : و لعلهم لم يبلغهم حديث « و فى السن خمس » و لا حديث « الثنية و الضرس سواء » ـ اه . قلت : و لعل عمر رضى الله عنه رجع الى الحديث المذكور فانه روى عنه فى كل ضرس خمس من الابل فى المحلى ج ١٠ ص ٤١٣ : و قد جاء عن عمر غير هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن جابر عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه أن الأسنان سواء ، و من طريق عبد الرزاق أيضا عن معمر عن ابن شبرمة أن عمر بن الخطاب جعل فى كل ضرس خمسا من الابل ـ اه . فالعمل على هذا لأنه موافق و مطابق للاحاديث المرفوعة ، و الا فأقواله اذا تعارضت تساقطت ، و العمل بالمرفوعات ـ هذا ، و الله أعلم .

(٢) حكم جراحه غير حكم جراح الحر على وزان دية الحر و قيمة العبد .

(٣) هى التى تكشف العظم من غير هشم و كسر ، وحكمها يأتى بعده . قال محمد فى كتاب الآثار : الموضحة ما اوضحت عن العظم .

(٤) بتشديد القاف مفتوحة اومكسورة ، شرح وهبانيه ـ اه رد المحتار . وقال محمد : و المنقلة ما نقل منها العظام ـ اه . اى تنقل العظم و تحوله من موضعه الى موضع آخر بعد الكسر .

(٥) و هى المأمومة التى وصلت إلى ام الرأس ، و هى الآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ ـ قاله محمد فى الآثار . و فى الهداية : التى تصل الى ام الرأس ـ اه .

(٦) من الشجاج الباقية من الدامية و السمحاق و الباضعة و المتلاحمة و غيرها ، =

قيمته[١] على مقدار ذلك من الحر فى كل قليل وكثير له إرش معلوم من

＝ و قد علمت فيما سبق انها عشرة .

(١) اى العبد . و فى كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابوحنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : فى سن العبد نصف عشر ثمنـــه ؛ و قال ـ جراحات العبد : قال محمد : اظنه قال « على جراحات الحر من قيمتـه » قال محمد : و بهذا كان يأخذ ابو حنيفة ، و اما فى قولنا فذلك كله على ما نقص العبد من قيمته ـ اه . و هو قول ابي يوسف الآخر ، وقوله الأول مع ابى حنيفة . اعـلم ان ما قدر من ديـة الحر فى الجناية على اطرافه جعل مقيدا من قيمة العبـد ، و فى يده نصف قيمتـه لأن الواجب فى يـد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر فى يد العبد بنصف قيمته ، وكذلك يجب فى موضحته نصف عشر قيمته لأن فى موضحة الحر نصف عشر الدية ، كما ذكره فى العناية ـ رد المحتار . فكذلك يجب فى سن العبد نصف عشر قيمته لأن فى سن الحر نصف عشر الدية ، كما سبق ، و تجب هـذه بالغـة ما بلغت فى الصحيح ـ درر و رد المحتار . و هو ظاهر الروايـة الا ان محمدا قال فى بعض الروايـات : القول بهـذا يؤدى الى ان يجب بقطع طرفـه فوق ما يجب بقتـله كما لو قطع يد عبـد يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا ؛ كذا فى النهايـة و غـيرهـا من الشروح ـ رد المحتار . و قيل : لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة ، و جزم به فى الملتقى ـ الدر المختـار . و هو الذى فى عامة الـكتب كالهدايـة و الخلاصة و مجمع البحرين و شرحيـه و الاختيار و فتاوى و الولوالجى و الملتقى ، و فى المجتبى عن المحيط : نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الآمة ، شلبي ـ اه . و يوافقه ما فى الظهيرية و جامع المحبوبى : موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ، و لو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ و قيمته عشرة آلاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم ؛ معراج ـ قاله فى رد المحتار . لأن عند الامام ان القيمة فى العبد كالدية فى الحر فلما جاز تقدير＝

الحر السن و الموضحة و ما سوى ذلك ، ففي موضحته إرشها نصف عشر قيمته ، و في يده نصف قيمته ، و كذلك عينه ، وفي المأمومة و الجائفة ثلث قيمته ، و في منقلته عشر و نصف عشر قيمته . و قال أهل المدينة : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه[١] ، و في منقلته عشر و نصف العشر من ثمنه[٢] ، و مأمومته و جائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه . فوافقوا أبا حنيفة في هذه الخصال الأربع[٣] ، و قالوا فيما سوى ذلك : ما نقص من ثمنه[٤] .

قال محمد بن الحسن : كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا في هذا

= ضمان جناية الحر بديته جاز تقدير ضمان جناية العبد بقيمته ، ولأن التقدير قد دخل على الجناية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية اذا كان كثير القيمة فجاز ان يدخل في ضمان الجناية فيما دون النفس كالحر - قاله في البدائع ؛ و الله اعلم .

(١) في موطأ مالك مع الزرقاني ج ٤ ص ٤١ : (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار كانا يقولان : في موضحة العبد نصف عشر ثمنه) - اى قيمته ، لأن الحر في موضحته نصف عشر ديته كما في الحديث ، وفي الموضحة خمس ، والمعتبر في الرقيق قيمته - اه شرح الزرقاني (مالك انه بلغه ان مروان بن الحكم كان يقضي في العبد يصاب بالجراح ان على من جرحه قدر ما نقص من ثمن العبد) ، قال مالك : الأمر عندنا ان في موضحة العبد نصف عشر ثمنه ، و في منقلته العشر و نصف العشر من ثمنه ، و في مأمومته وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه - اه .

(٢) كما علمته من مذهب مالك قبله ، و عندنا ما قدر من دية الحر قدر من قيمة العبد .

(٣) هذه مقولة الامام محمد رحمه الله ، واقفوا فيها ابا حنيفة .

(٤) قال مالك في الموطأ : و فيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد ما نقص من ثمنه ، ينظر في ذلك بعد ما يصح العبد و يبرأ كم ما بين قيمة العبد بعد ان اصابه الجرح و قيمته صحيحا قبل ان يصيبه هذا ثم يغرم الذي اصابه ما بين القيمتين - اه .

فيختاروا[1] هذه الخصال الأربع من بين الخصال ؟! أرأيت لو أن أهل البصرة قالوا : فنحن نريد خصلتين أخريين ؛ و قال أهل الشام : فانا نريد ثلاث خصال أخر ؛ ما الذى يرده به عليهم[2] ؟! فينبغى أن ينصف الناس و لا يتحكم فيقول : قولوا بقولى ما قلت من شيء ؛ إلا أن يأتى أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له[3] ! و ليس عندهم فى هذا أثر[4]، فيفرقون به بين هذه الأشياء[5]، فلو كان عندهم جاؤنا به فيما سمعنا من آثارهم، فاذا لم يكن هذا فينبغى الانصاف، فاما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة فى الأشياء كلها، و إما أن تكون الأشياء كلها شيئا واحدا فيكون فى ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته[6] .

---

(١) سقطت النون لأنها تحت « ان » الناصبة الداخلة على « يتحكموا » .

(٢) ليس عندهم من النصوص ما يرد به عليهم، و الحال ان قول اهل البصرة واهل الشام خلاف التفقه و اصول الاجتهاد، و الخصلة بمعنى المسألة .

(٣) انظر كيف صرح بأنهم اذا جاؤنا بحديث على ما قالوا فنحن : ننقاد له، ولا نستطيع ولا نقدر على خلافه، بشرط ان يكون صحيحا على اصول الحديث .

(٤) ولا يقال ان مالكا روى بلاغا ذلك عن ابن المسيب وسليمان بن يسار كما تقدم، فان قولهما اجتهاد منهما وليس بحديث ولا اثر عن الصحابة، فنحن نجتهد كما اجتهدا، و نحن رجال و هم رجال .

(٥) الخصال و الأشياء ههنا بمعنى واحد، و المراد بها حكم هذه الخصال .

(٦) كما هو مذهب الامام محمد و ابى يوسف، و لعل الامام رجع إليه كما روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى .

باب القصاص بين المماليك[١]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قصاص بين المماليك فيما بينهم[٢] إلا فى النفس. و قال أهل المدينة: القصاص بين المماليك كهيئته بين الأحرار[٣] نفس الأمة بنفس العبد و جرحها كجرحه[٤].

و قال أبو حنيفة: إذا قتل عبد عبدا متعمدا فلمولى العبد المقتول القصاص، و ليس له غير ذلك إلا أن يعفو، فان عفا رجع العبد القاتل إلى مولاه و لا سبيل لمولى العبد المقتول عليه[٥]. و قال أهل المدينة: مولى العبد

---

(١) هل يجب أم لا؟ و حكمه فى الباب الذى بعده.

(٢) الذين لرجل واحد، غير المدبر و المكاتب و ام الولد.

(٣) فى الموطأ: و الأمر عندنا فى القصاص بين المماليك كهيئة قصاص الأحرار نفس الأمة بنفس العبد و جرحها بجرحه ـ اه. قال الزرقانى: الآية ﴿النفس بالنفس﴾ ثم قال ﴿و الجروح قصاص﴾ اه.

(٤) كذا فى الأصل، و فى الموطأ «و جرحها بجرحه» بالباء الجارة و هو الصواب، لا بالكاف الجارة؛ فان مفهوم العبارة بالكاف غير مفهوم العبارة بالباء، كما لا يخفى، و المقصود بالبيان هو الأول لا الثانى الذى بالكاف فافهم.

(٥) فى الموطأ: فاذا قتل العبد عبدا عمدا ـ الى آخره، يعنى لاسبيل لمولى العبد المقتول بشىء بعد العفو فانه اذا عفا سقط القصاص عنه فلا ينقلب مالا عندنا و رد العبد الى مولاه و لم تكن له الدية لأن حق الولى فى القصاص عينا فقط، و هو أحد قولى الشافعى؛ و قد أسقطه لا الى بدل، و من له الحق اذا اسقط حقه مطلقا و هو من اهل الاسقاط سقط مطلقا لأنه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب الثأر بعد العفو فلا يكون له حق اخذ الدية فلا محالة رد العبد الى مولاه و لا شىء لمولى العبد المقتول.

المقتول بالخيار فان شاء قتل و إن شاء أخذ العقل[1]. فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده[2]. و إن شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن العبد المقتول[3]. وان شاء أسلم عبده. فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك[4]، و ليس لرب العبد المقتول إذا أخذ العبد القاتل أن يقتله[5] و ذلك كله فى القصاص[6] بين العبيد فى قطع

(١) فى الموطأ: فاذا قتل العبد عبدا عمدا خير سيد العبد المقتول فان شاء قتل العبد القاتل و ان شاء اخذ العقل، فان اخذ العقل اخذ قيمة عبده، و ان شاء رب العبد القاتل ان يعطى ثمن العبد المقتول، فاذا اسلمه فليس عليه غير ذلك و ليس لرب العبد المقتول اذا اخذ العبد القاتل و رضى به: ان يقتله، وذلك فى القصاص كله بين العبيد فى قطع اليد او الرجل و اشباه ذلك بمنزلته فى القتل ـ انتهى. وجوابه فى كلام محمد بعده.

(٢) لأن الرقيق انما فيه قيمته، و لو زادت على دية الحر وحينئذ فيخير سيد العبد القاتل كما قال ـ اه شرح الزرقانى.

(٣) فى الموطأ: و ان شاء رب العبد المقتول أن يعطى ثمن العبد المقتول (اى قيمته كما عبر به اولا) فعل و ان شاء اسلم عبده لأن فى إلزامه القيمة ضررا عليه فيتخيره بنفيه ـ اه شرح الزرقانى.

(٤) لأنه اسلم الجانى و ليس هو الجانى.

(٥) لأن عدوله عن قتله اولا بمنزلة العفو عن الدية، فلما خير سيده فى اسلامه و فدائه و اسلمه لم يكن لذلك قتله بعد العفو، (قلت: فيه نظر ظاهر لأنه اذا عفا سقط القصاص بدون بدل عنه كما بينته اولا ـ فافهم) ولا يشكل تخيير سيد المقتول بأن المذهب ان الواجب فى العمد القتل او العفو مجانا (قلت فالتخيير و اخذ الدية لا يجوز) و ليس له إلزام القاتل الدية لأنه فرق بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولاضرر عليه فى واحد مما يختاره و ولى الدم بخلاف الحر فله غرض فى اغناء ورثته ـ اه ==

اليد و الرجل و أشباه ذلك بمنزلته فى القتل .

قال محمد بن الحسن : إذا قتل العبد عمدا وجب عليه القصاص بنبغى لمن قال : هذا الوجه أن يقول فى الحر يقتل الحر عمدا إن ولى المقتول إن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية . [1] أرأيتم إذا أراد أن يأخذ الدية فقال القاتل : « اقتل أو دع ليس لك غير ذلك » فأبى ولى المقتول أن يقتل إلا أن يأخذ الدية [2] . أو رأيت لو أن رجلا حرا قطع يد رجل حر عمدا فقال المقطوعة : يده آخذ دية اليد ، فقال القاطع : « اقطع أو دع » أكان يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد [3] ؟ و ليس هذا بشىء و ليس له إلا القصاص إما أن يأخذ و إما أن يعفو ، قال الله عز و جل فى كتابه ﴿ ان النفس بالنفس و العين بالعين ﴾ - الآية ، فما استطيع فيه القصاص فليس فيه إلا القصاص كما قال الله عز و جل و ليس فيه دية و لا مال ، و ما كان من خطأ فعليه ما سمى الله فى الخطأ من الدية المسلمة إلى أهله ، فمن حكم

= شرح الزرقانى . قلت : و هذا البيان لا يخلو عن انظار ، كما لا يخفى على اولى الأبصار - تدبر . (٦) كذا فى الأصل ، و فى الموطأ : وذلك فى القصاص كله بين العبيد ، و بين المفهومين بتقديم كله و تأخيره فرق ، كما لا يخفى .

(١) و هذا لا يجوز لانه خلاف النص المحكم فان فيه القصاص او العفو لأن الدية تكون فى الخطأ لا فى العمد ، و النظير فى العمد .

(٢) لا يجبر على ذلك ، كيف و فى النص حكم القصاص او العفو لا الدية وهى فى الخطأ لا فى العمد .

(٣) لا يجبر عليه قطعا لأن الجبر خلا حكم الشرع فليس فيه إلا القصاص .

بغير هذا فهو مدع فعليه البينة[١] فى نفس العبد و غير ذلك ! فمن وجب له القصاص فى عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه إلى عقل ، و من وجب له عقل فليس له أن يصرفه إلى قود فى حر و لا مملوك ، فمن فرق بين المملوك فى هذا و بين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز و جل الناطق و من السنة المعروفة[٢] .

باب دية أهل الذمة[٣]

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : و دية اليهودى و النصرانى

(١) كما هو نص الحديث المتواتر "البينة للمدعى فى حكم الشهادة و فى التنزيل فى مواضع منه .

(٢) المشهورة بين الصحابة و التابعين و أئمة الفقهاء و المحدثين ، و من يقدر على القول ، بأن الحنفية يخالفون القرآن ، و الأحاديث اذا ثبتت بأصول قرروها فى قبول الأحاديث و العمل بها ، و بيان الامام محمد رحمه الله هذا يرد كل ما تفوه به ابن حزم فى المحلى يضيق عن ذكره و رده هنا نطاق البيان و انت تعلم انه تطويل بلا طائل فلهذا موضع آخر ان شاء الله تعالى .

(٣) هذه المسألة طويل الذيل و معركة للآراء بين الفقهاء و المحدثين تقتضى طول البيان كما يأتى . عندنا دية المسلم و الذمى و لو كان مجوسيا سواء ، و قال مالك : دية اليهودى و النصرانى ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام « عقل الكافر نصف دية المسلم » و الكل عنده اثنا عشر ألفا ، و قال الشافعى : دية النصرانى و اليهودى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمانمائة درهم ، لأنه روى هكذا ؛ و هذا على قوله القديم و به قال احمد و مالك فى رواية ، و على قوله الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند نقدها ، و كذلك فى المجوسى ؛ و لنا ما ورى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه و سلم ودى المعاهدين اللذين كانا على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم و قتلهما عمرو ابن امية الضمرى بمائة من الابل ، و قال عليه السلام « دية كل ذى عهد فى عهده =

و المجوسى مثل دية الحر المسلم[1] ، و على من قتله من المسلمين القود[2] . و قال أهل المدينة : دية اليهودى و النصرانى إذا قتل أحدهما نصف دية الحر المسلم، و دية المجوسى ثمان مائة درهم[3] .

= ألف دينار » و عن الزهرى ان أبا بكر و عمر رضى الله عنهما يجعلان دية الذمى مثل دية المسلم ، لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الأنوثية و الرق فوجب ان تنتقص ديته به ، لأن الرق اثر الكفر فاذا انتقص بأثره فيه ففيه اولى لأنا نقول : نقصان دية المرأة و العبد لا باعتبار نقصان الأنوثة و الرقية بل باعتبار نقصان صفة المالكية، فان المرأة لا تملك النكاح ، و العبد لا يملك المال ، و الحر الذكر يملكهما ، فلهذا زادت قيمته و نقصت قيمتها ، و الكافر يساوى المسلم فى هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله ـ اه عينى فتح القدير ملا مسكين اه كنوز الحقائق .

(١) و هو مذهب ابن مسعود : و مروى عن على و أبى بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم ، و به قال الشعبي و النخعى ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و ابوحنيفة و اصحابه والثورى وعثمان البتى و الحسن بن حي و ربيعة بن ابى عبد الرحمن و غيرهم ـ اه الجوهر النقى .

(٢) اى القصاص ، و قد اشبعت الكلام فى هذا الباب فى الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار .

(٣) قال مالك فى باب دية اهل الذمة : مالك أنه بلغه ان عمر بن عبد العزيز قضى ان دية اليهودى او النصرانى اذا قتل احدهما مثل نصف دية الحر المسلم ـ اه . قال الزرقانى : لقوله صلى الله عليه و سلم « عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه النسائى ، وهو فى الترمذى بلفظ « عقل الكافر نصف عقل المسلم » ـ اه و فى عقود الجواهر ج ٢ ص ١٤٥ : أبو حنيفة عن الزهرى عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال « دية اليهودى و النصرانى مثل دية الحر المسلم » رواه الحارثى من طريق ابى حذيفة اسحاق بن بشر البخارى عنه ؛ =

= ابو حنيفة عن الزهرى عن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما انهما قالا : دية اهل الذمة مثل دية الحر المسلم - كذا رواه طلحة من طريق ابى بلال عن ابى يوسف عنه ؛ ابو حنيفة عن ابى العطوف الجراح ابن المنهال عن الزهرى عن ابى بكر و عمر رضى الله عنهما قالا ، دية اليهودى و النصرانى مثل دية الحر المسلم - كذا رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه ؛ ابو حنيفة عن الهيثم بن ابى الهيثم ان النبى صلى الله عليه و سلم و ابا بكر و عمر و عثمان قالوا : دية المعاهد دية الحر المسلم - كذا رواه محمد بن الحسن عنه ؛ ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضى الله عنه قال : دية اليهودى و النصرانى و كل ذمى كدية المسلم - كذا رواه عبد الرزاق فى مصنفه عنه ؛ و هذا قول اصحابنا ، و قال مالك : دية الذمى ستة آلاف درهم ، و قال الشافعى: دية الكتابى اربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمان مائة ؛ و قد عقد البيهقى بابا فى السنن فى هذه المسألة ذكر فيه ما يوافق مذهبه و ما يخالفه ، و نحن ذاكرون كلامه و متكلمون فيه بمشيئة الله تعالى و عونه : فأول ما ذكر فيه حديث الكتاب الذى كتبه صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم و فيه «و فى النفس المؤمنة مائة من الابل» فاحتج به عملا بالمفهوم ، و لا يخفى أن خصمه لا يقول بالمفهوم ، و من قاعدته حمل المطلق على إطلاقه فيجرى ما ورد فى بقية الروايات من قوله صلى الله عليه و سلم «فى النفس مائة من الابل» و نحوه على اطلاقه ، و حديث «و فى النفس المؤمنة» على تقييده ، ثم ذكر عن ثابت الحداد عن ابن المسيب ان عمر قضى فى دية اليهودى و النصرانى بأربعة آلاف ، و الكلام معه فيه من وجهين : اولا ثابت الحداد مجهول لا يعرف ، و لذا قال الذهبى فى مختصره : و من ثابت الحداد ؛ و ثانيا فقد ذكر مالك و ابن معين ان ابن المسيب لم يسمع من عمر و قد جاء عن عمر خلاف ذلك ، قال عبد الرزاق فى مصنفه : حدثنا رباح بن عبد الله اخبرنى حميد الطويل انه سمع انس ابن مالك يحدث ان يهوديا قتل غيلة فقضى فيه عمر بن الخطاب باثنى عشر ألف درهم ، =

= و قال الطحاوى: حدثنا ابراهيم بن منقذ حدثنا عبد الله بن يزيد المقرئ عن سعيد ابن ايوب حدثنا يزيد بن ابى حبيب ان جعفر بن عبد الله بن الحكم اخبره ان رفاعة ابن السموال اليهودى قتل بالشام فجعل عمر ديته ألف دينار؛ فهذا السند على شرط مسلم خلا ابن منقذ و هو ثقة اخرج له الحاكم فى المستدرك و ابن حبان فى صحيحه، ثم اورد البيهقى عن ابن عيينة عن صدقة بن يسار: ارسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال: قضى فيه عثمان بأربعة آلاف درهم، قال فقلنا: فمن قبله؟ قال: فحسبنا؛ و قال فى كتاب المعرفة: ارادوا ان ابن المسيب كان يقول بخلاف ذلك ثم رجع الى هذا؛ قلت: السياق لايدل على هذا، و قد روى عن عثمان و ابن المسيب خلاف ذلك، اما عن عثمان فسيأتى الكلام عليه قريبا، و أما عن ابن المسيب فأخرجه ابو داود فى مراسيله بسند صحيح قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم «دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار» و ذكر ابن عبد البر فى التمهيد بسنده عن جماعة منهم ابن المسيب انهم قالوا: دية المعاهد كدية المسلم؛ و روى الطحاوى عن ابن المسيب بسند حسن مثل ما رواه ابو داود فعلم من مجموع ذلك انه لم يكن ممن قال بخلاف ذلك؛ ثم ذكر البيهقى (و روى عن عثمان بخلافه، و هو باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع، ذكرا فى باب: لا يقتل مؤمن بكافر)؛ قلت: اراد بذلك معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الذمة عمدا و رفع إلى عثمان فلم يقتله و غلظ عليه الدية مثل دية المسلم، و كأنه اشار الى هذا السند الذى هو غير محفوظ، و اما المنقطع فما رواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شاس قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان و فيه: فجعل ديته ألف دينار؛ و وجه انقطاعه ان الزهرى لم يدرك هذه القضية، و قد تقدم فى ذلك الباب الكلام على رجال هذا السند، و حديث معمر عن الزهرى اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه من وجهين، و ذكر ابن حزم انه فى =

= غاية الصحة عن عثمان فلا ادرى ما معنى قول البيهقى « غير محفوظ » ؟ و قد روى البيهقى نفسه فى آخر الباب من طريق ابن جريج عن الزهرى قال : كانت دية اليهودى و النصرانى فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم ، فلما كان معاوية ـ الحديث ؛ و هذا يقوى ما روى عن عثمان بالسندين المذكورين فصار هذا الأثر مرويا عن عثمان من ثلاثة اوجه ، احدها متصل صحيح ، و الآخران منقطعان ، و المنقطع عند الشافعى يقوى بمنقطع مثله فكيف بهذين ! ثم ذكر البيهقى من طريق ابى صالح عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابى حبيب عن ابى الخير عن عقبة رضى الله عنه رفعه قال : دية المجوسى ثمانمائة درهم ـ و سكت عنه ، و قال الذهبى : اسناده ضعيف . و قال الطحاوى : لا نعلم شيئا روى عن النبى صلى الله عليه و سلم فى دية المجوسى غير هذا الحديث الذى لا يثبته اهل الحديث لأجل ابن لهيعة لا سيما من رواية عبد الله ابى صالح عنه ، و ذكر من رواية ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد ابن ابى حبيب عن ابن شهاب ان عليا و ابن مسعود كانا يقولان فى دية المجوسى مثله . قلت: هو منقطع ، ثم قال : و أما حديث ابى بكر بن عياش فعن ابى سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم و كان لهما عهد ؛ و فى لفظ احمد بن يونس : جعل دية المعاهدين دية المسلم ، فأبو سعد سعيد بن المرزبان لا يحتج به ! قلت : اخرج له البخارى فى التأريخ و الترمذى و ابن ماجه ، و هو ضعيف مدلس . و قال أيضا : ثم ظاهره يوجب ان يكون كحديث عمرو بن شعيب ، قلت : يعنى به عقل الكافر نصف عقل المؤمن ؛ ثم قال : و رواه الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال : ودى رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلين من المشركين كانا منه فى عهد دية الحر المسلم . فكأن البيهقى يجعل الدية فى قوله « دية الحر المسلم » مقسومة على العامريين فيحصل لكل واحد النصف ، و رواية الحسن بن عمارة تنفى هذا التأويل و تصرح بأن دية كل واحد =

منهما دية مسلم ، الا ان البيهقى تكلم فى الحسن بن عمارة و قال : انه متروك ، وقد اخرج الترمذى و ابن جرير الطبرى هذا الحديث من رواية يحيى بن آدم عن ابى بكر ابن عياش و لفظهما : ودى العامريين بدية المسلمين ؟ و هذا يقوى رواية الحسن وتنفى تأويل البيهقى ، ثم روى عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « دية الذمى دية المسلم » و قال : و رواه ابو كرز عبد الله بن عبد الملك الفهرى وهو متروك ، و لكن تقدم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر فى قصة عثمان ما يؤيده ؟ ثم ذكر البيهقى من حديث ابن جريج عن الزهرى : كانت دية اليهودى و النصرانى دية المسلم فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم وابى بكر و عمر و عثمان - الحديث ، ثم ذكر ان الشافعى رده لانقطاعه ، و ان الزهرى قبيح المرسل ، و قد روينا عن عمر و عثمان ما هو اصح منه . قلت : هذا الحديث ذكره ابو داود فى مراسيله بسند صحيح عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن قال : كان عقل الذمى عقل المسلم فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و زمن ابى بكر و زمن عمر و زمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية - الحديث . قال ابو داود : رواه ابن اسحاق و معمر عن الزهرى نحو هذا و حديث ابن اسحاق اتم ، و ذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر عن الزهرى نحوه و زاد فى آخره : قال الزهرى : و لم يقض لى ان اذاكر عمر بن عبد العزيز فاخبره ان قد كانت الدية تامة لأهل الذمة ؛ قال معمر : قلت للزهرى : بلغنى ان ابن المسيب قال : ديته أربعة آلاف ! قال : ان خير الأمور ما عرض على كتاب الله ، قال الله تعالى ﴿ فدية مسلمة الى اهله ﴾ . و اخرج ابو داود أيضا فى مراسيله بسند رجاله ثقات عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دية كل ذى عهد فى عهده ألف دينار » ؛ وقد تأيد هذا المرسل بمرسلين صحيحين وبعدة أحاديث مسندة وان كان فيهما كلام وبمذاهب جماعة كثيرة من الصحابة و من بعدهم فوجب ان يعمل به الشافعى كما عرف من مذهبه . وفى التمهيد : روى اسحاق =

= عن داود بن الحسين عن عكرمة عن ابن عباس فى قصة بنى قريظة و بنى النضير انه صلى الله عليه و سلم جعل ديتهم سواء دية كاملة ، و عمر و عثمان قد اختلف عنهما ، و قد تقدم عن عثمان موافقة هذه الأحاديث من وجوه عديدة بعضها فى غاية الصحة ، كما قدمنا عن ابن حزم ، و هذا هو الذى دل عليه ظاهر كتاب الله تعالى لأنه تعالى قال ﴿ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة ﴾ ثم قال ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة ﴾ والظاهر أن هذه الدية هى الدية الأولى ، و كذا فهم جماعة من السلف : قال ابن ابى شيبة : حدثنا عبد الرحيم هو ابن سليمان عن اشعث هو ابن سوار عن الشعبى و عن الحكم و حماد عن ابراهيم قالا : دية اليهودى و النصرانى و الحربى المعاهد مثل دية المسلم ، و نساؤهم على النصف من دية الرجال ؛ و كان عامر الشعبى يتلو هذه الآية ﴿ و ان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ﴾ و اشعث و ان تكلموا فيه يسيرا فقد روى له مسلم متابعة و اخرج له ابن خزيمة فى صحيحه و الحاكم فى المستدرك ، و قال ابن ابى شيبة أيضا : حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ايوب عن الزهرى سمعته يقول : دية المعاهد دية المسلم ، و تلا الآية السابقة ؛ و هذا السند فى غاية الصحة ، فلو كان مذهب عمر و عثمان كما ذهب إليه الشافعى ـ لما تركت هذه الأدلة لقولهما فكيف و قد اختلف عنهما ؟ ؛ فتأمل و أنصف . ثم ذكر البيهقى (عن الحسن بن صالح عن على بن ابى طلحة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : من كان له عهد او ذمة فديته دية المسلم) ثم قال (و هذا الموقوف منقطع) قلت : هذا مذهب ابن مسعود مشهور و ان كان منقطعا ، و قد اخرج عبد الرزاق عن معمر عن ابن ابى نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : دية المعاهد مثل دية المسلم ، و قال ذلك على أيضا ، و هو أيضا منقطع الا ان كلا منهما يعضد الآخر ، و ذكر عبد الرزاق أيضا بسندين صحيحين عن النخعى و الشعبى : ان دية اليهودى و النصرانى كدية المسلم ؛ و ذكر أيضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة =

و قال اهل المدينة ، لا يقتل مومن بكافر[١] .

= و اسمعيل بن محمد و صالح قالوا : عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين ذكرانهم و اناثهم ، جرت بذلك السنة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و بهذا قال عطاء و مجاهد و علقمة و النخعى ، ذكره منهم ابن ابى شيبة بأسانيده ، و فى التهذيب لابن جرير الطبرى : لاخلاف ان الكفارة فى قتل المسلم و المعاهد سواء ، و هو تحرير رقبة ، فكذلك الدية ؛ و رد على من يوجب ما لا شك فيه و هو الأقل و ذلك أربعة آلاف لليهودى و ثمانمائة للمجوسى ، فقال : هذه علة غير صحيحة ، وحكم على الأقل على غير اصل من الكتاب و السنة ، و كل قائل يحتاج الى دلالة على صحة قوله . و فى الاستذكار : و قال و ابو حنيفة و اصحابه و الثورى و عثمان البتى و الحسن بن حيي : دية المسلم و الذمى و المجوسى و المعاهد سواء وهو قول ابن شهاب، و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين ، و روى ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب قال : كان ابو بكر وعمر و عثمان يجعلون دية اليهودى و النصرانى الذميين مثل المسلم . و الله اعلم ، قلت : هذا كله فى الجوهر النقى ج ٨ ص ١٠٠ ـ ١٠٣ بتغير يسير .

(١) فى الموطأ مع الزرقانى ج ٤ ص ٤٠ : مالك الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به ـ اه . قلت : روى الامام ابو حنيفة عن ربيعة بن ابى عبدالرحمن هو ربيعة الرائى عن عبدالرحمن بن البيلمانى قال قتل النبى صلى الله عليه وسلم مسلما بمعاهد و قال : انا احق من وفى بذمته ـ كذا رواه الحارثى عن محمد بن قدامة الزاهد البلخى عن محمد بن عبدة بن الهيثم عن شبابة بن سوار عنه فى جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٨ . قلت : لم أجده فى كتاب الآثار لأبى يوسف ، و قال الحافظ الطحاوى : و وافق ذلك أيضا ، و شده ما قد روى عن النبى صلى الله عليه و سلم و ان كان منقطعا : حدثنا ابن مرزوق حدثنا ابو عامر حدثنا سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن ابن البيلمانى ان النبى صلى الله عليه و سلم اتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا =

= من اهل الذمة فضرب عنقه و قال: انا اولى من وفى بذمته؛ و اخرج ابو داود في المراسيل عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن ابن البيلماني حدثه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم اتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه و سلم فضرب عنقه و قال رسول الله و سلم صلى الله عليه و سلم: انا اولى من اوفى بذمته؛ قال ابن وهب: تفسيره انه قتله غيلة (قلت: الحديث لا يدل على ذلك بوجه من الوجوه فسره على مذهبه من غير دليل) و اخرجه الدارقطني مرفوعا فقال: ربيعة عن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابن عمر رفعه انه قتل مسلما بمعاهد وقال: انا اكرم من وفى بذمته؛ و قال: تفرد بوصله ابراهيم بن ابي يحيى عن ربيعة، و قد رواه ابن جريج عن ربيعة فلم يذكر ابن عمر - اه؛ و قال البيهقي: في الاسناد الى ابراهيم عمار بن مطر و هو كثير الخطأ و المحفوظ عن ابراهيم كذلك؛ و كذلك اخرجه الشافعي عن ابراهيم - اه؛ واخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن ربيعة، و اخرجه الدارقطني في الغرائب من رواية حبيب عن مالك عن ربيعة كذلك، و قال البيهقي: ذكر عن ابي عبيد قال بلغني عن ابن ابي يحيى انه قال: انما حدثت ربيعة به فاذن دار على ابن ابي يحيى عن ابن البيلماني؛ قلت: و الذى عند ابي داود في المراسيل عن ربيعة عن عبد الرحمن بن البيلماني حدثه انه عليه السلام - الحديث؛ فقد صرح في هذه الرواية بأن ابن البيلماني حدث ربيعة و خرج ابن ابي يحيى من الوسط و لم يدر الحديث عليه، و ما ذكر عن ابي عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر في امره؛ و قد روى الحديث من وجه آخر مرسلا رواه ابو داود عن ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح عن الحضرمي قال: قتل رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم خيبر مسلما بكافر قتله غيلة و قال: انا اولى - او: احق - من اوفى بذمته؛ هكذا في نسخة المراسيل، و في غيرها «يوم حنين» بدل «خيبر» =

= و قال الطحاوى : حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا يحيى بن سلام عن محمد بن ابى حميد المدنى عن محمد بن المنكدر عن النبى صلى الله عليه و سلم مثل حديث ابن البيلمانى المذكور ، و ذكره ابن حزم يعنى حديث ابن البيلمانى و لم يعبه غير الارسال ؛ قلت : و ابن البيلمانى المذكور هو مولى عمر ، مدنى نزل حران ، ضعفه الدارقطنى و قال : لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسله ! و كذلك لينه ابن ابى حاتم و لكن ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و ربيعة بن ابى عبد الرحمن هو شيخ مالك مشهور ؛ و ابو عبد الرحمن اسمه فروخ ؛ و مرسل ابن البيلمانى المذكور قد روى من طرق عن ابى حنيفة و مالك و الثورى ثلاثتهم عن ربيعة ، و كفى بهؤلاء الأئمة قدوة و قد تابعه بمرسل ابن المنكدر و مرسل عبد الله بن عبد العزيز فصار حجة ، فلا يعيب الحديث الارسال مع ثبوته من طرق يقوى بعضها بعضا ـ و الله اعلم ؛ ذكر حديث آخر يؤيد هذا المرسل و يشده ، قال الامام ابو جعفر الطحاوى فى شرح مشكل الآثار : حدثنا ابرهيم بن ابى داود حدثنا عبد الله بن صالح حدثنى الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال اخبرنى سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابى بكر الصديق قال حين قتل عمر بن الخطاب : مررت على ابى لؤلؤة و معه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان و ممسكة فى وسطه ، قال قلت : فانظروا لعله الخنجر الذى قتل به عمر ! فنظروا فاذا هو الخنجر الذى وصف عبد الرحمن فانطلق عبيد الله بن عمر و معه السيف حتى دعا الهرمزان ، فلما خرج إليه قال : انطلق حتى تنظر الى فرس لى ! ثم تأخر عنه حتى اذا مضى بين يديه علاه بالسيف ، فلما وجد مس السيف قال « لا اله الا الله » ؛ قال عبيد الله : و دعوت جفينة و كان نصرانيا من نصارى الحيرة فلما خرج الىّ علوته بالسيف فصلت بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل بنت أبى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، فلما استخلف عثمان رضى الله عنه دعا المهاجرين و الأنصار فقال : اشيروا على فى قتل هذا الرجل الذى فتق فى الدين ما فتق ! فاجتمع =

== المهاجرون فيه على كلمة واحدة يأمرونه بالشدة عليه و يحثون عثمان على قتله . و كان فوج الناس الأعظم مع عبيد الله يقولون ، لجفينة و الهرمزان « أبعدهما الله تعالى » فكثر فى ذلك الاختلاف ثم قال عمرو بن العاص : يا أمير المؤمنين ان هذا الأمر قد اغناك الله من ان يكون بعد ما بويعت و إنما كان ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ فأعرض عن عبيد الله و تفرق إليك الناس عن خطبة عمرو ابن العاص ، و ودى الرجلين و الجارية ؛ قال : ففى هذا الحديث ان عبيد الله قتل جفينة و هو مشرك و ضرب الهرمزان و هو كافر ثم كان اسلامه بعد ذلك فأشار المهاجرون على عثمان بقتل عبيد الله ، و على رضى الله عنه فيهم فمحال أن يكون قول النبي صلى الله عليه و سلم « لا يقتل مؤمن بكافر » يراد به غير الحربى ثم يشير المهاجرون و فيهم على على عثمان بقتل عبيد الله بكافر ذمى - انتهى . و تعقبه البيهقى أن فى الحديث انه قتل ابنة ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام ، و لا نسلم ان الهرمزان كان كافرا بل قد كان اسلم و فرض له عمر - انتهى . اى فيجوز ان يكون انما استحلوا سفك دم عبيد الله هذا لا بجفينة و الهرمزان ؛ و الجواب أن فى هذا الحديث ما يدل على انه اراد قتله بجفينة و الهرمزان و هو قولهم « ابعدهما الله » فمحال ان يكون عثمان اراد ان يقتله بغيرهما و يقول الناس « ابعدهما الله » ثم لا يقول لهم : انى لم ارد قتله بهذين انما اردت قتله بالجارية او لكنه اراد قتله بهما و بالجارية ؛ ألا تراه يقول : فكثر فى ذلك الاختلاف ! فدل ذلك ان عثمان انما اراد قتله بمن قتل و فيهم الهرمزان و جفينة ؛ ذكر خبر ثان يؤيد ما ذكرنا ابو حنيفة عن حماد من ابراهيم ان رجلا من بنى شيبان قتل رجلا نصرانيا من اهل الحيرة فكتب والى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه ان ادفعه الى اولياء القتيل فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا منه ؛ ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ؛ و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب - كذا رواه الحسن بن زياد فى مسنده عنه ؛ و من طريقه ==

=ابن خسرو فى مسنده : (عن ابى القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ـ جامع المسانيد ج ٢ ص ١٧٧ و ١٧٨) : قال عبد الرزاق : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا قتل رجلا من اهل الكتاب من الحيرة فأقاد منه عمر رضى الله عنه ؛ و فى رواية : فدفع الى ولى له يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل حنين ؛ فيقول : حتى يجىء الغضب ؛ فقالوا ذلك مرارا كل ذلك حتى يجىء الغضب فقتله - هكذا رواه الشافعى عن محمد بن الحسن عن ابى حنيفة مختصرا (قلت : هو فى جامع المسانيد) و فيه : فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ؛ قال البيهقى : فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم من الدية، قال الشافعى الذى رجع إليه اولى ، و لعله اراد ان يخيفه بالقتل و لا يقتله ؛ قلت ارضاؤهم عن القتل لا ينافى وجوب القتل ، اذ مع وجوبه للولى ان يعفو و يأخذ الدية ، كما حكى البيهقى فيما نقله فى باب ايجاب القصاص فى العمد عن ابى العالية فى قوله تعالى «ذلك تخفيف من ربكم» يقول : حين اطعمتم الدية ، و لم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص لا غيره ، و كان اهل الانجيل يقولون : انما هو عفو ليس غيره ؛ فجعل لهذه الأمة القود والدية و العفو ؛ و اذ فهموا عن قول عمر لا تقتلوه لعلهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه عن وجوب القتل ، و كيف يظن بعمر انه يخبرهم فى قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخفيف ! و من اين يفهم الأولياء هذا المراد من قول عمر ؟ فان شاؤا قتلوا ! بل الذى فهموا منه اباحة القتل و لهذا قتل ، و كيف يحل له ارادة التخفيف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخفيف به ؟ ! هذا لا يظن به ؛ و اخرج الطحاوى حديث الباب من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال ابن سبرة بلفظ : قتل رجل من المسلمين رجلا من الكفار فذهب اخوه الى عمر فكتب عمر انه يقتل، فجعلوا يقولون : اقتل حنين ، فيقول : حتى يجىء الغضب ، قال : =

= فكتب ان يودى و لا يقتل، قال : فهذا عمر قد رأى أيضا ان يقتل المسلم بالكافر و كتب به الى عامله بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فلم ينكر منهم عليه احد فهذا عندنا المتابعة منهم له ذلك، و كتابه بعد هذا « لا يقتل » يحتمل ان يكون ذلك كان منه على انه كره أن يبيح دمه لما كان من وقوفه عن قتله، و جعل ذلك شبهة منعه بها من القتل، و جعل له ما يجعل فى القتل العمد الذى تدخله شبهة و هو الدية ؟ و قد قال اهل المدينة : ان المسلم اذا قتل الذمى قتله غيلة على ماله انه يقتل به : فاذا كان هذا عندهم خارجا من قول النبى صلى الله عليه و سلم « لا يقتل مسلم بكافر » فما تنكرون على مخالفكم ان يكون كذلك الذمى المعاهد خارجا من قوله صلى الله عليه و سلم المذكور ! و النبى صلى الله عليه و سلم لم يشترط من الكفار احدا، فكما كان لهم ان يخرجوا من الكفار من اريد ماله كان لمخالفهم ان يخرج أيضا من وجبت ذمته ـ انتهى . و حديث النزال بن سبرة المذكور اخرجه ابن ابى شيبة، وصححه ابن حزم، و ذكر البيهقى انه ناظر رجل الشافعى فى هذه المسألة فقال الشافعى : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا محمد بن يزيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى ان ابن شاس الجذامى قتل رجلا من انباط الشام فرفع الى عثمان فأمر بقتله فكلمه الزبير و ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فنهوه عن قتله فجعل ديته ألف دينار، ثم قال : قال الشافعى : هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به، و ان كان ثابتا فقد زعمت انه اراد قتله فمنعه الصحابة فرجع لهم فهذا عثمان وهم يجمعون على ان يقتل مسلم بكافر فكيف خالفتهم ؟ قلت : محمد بن يزيد هو الكلاعى مولى خولان ابو يزيد او ابو سعيد او ابو اسحاق الواسطى، اصله شامى، ثقة عابد، اخرج له ابو داود و الترمذى و النسائى، و وثقه ابن معين و ابو داود، و قال احمد : كان ثبتا فى الحديث ؟ و سفيان بن حسين بن حسن ابو محمد الواسطى أو ابو الحسن، اخرج له البخارى فى التاريخ ومسلم والاربعة، فلا ادرى من الذى يجهل من هؤلاء ؟! =

= و كان الوجه ان يرده الشافعي بالانقطاع بين الزهرى و عثمان ، و قد ذكر البيهقي فيما بعد باب دية اهل الذمة اثرا عن عثمان ثم قال و قد روى عن عثمان خلاف هذا باسنادين احدهما غير محفوظ و الآخر منقطع ، و قد ذكرنا هما فى باب لا يقتل مومن بكافر ـ اه كلامه . و كأنه يشير بالمنقطع الى هذا الأثر الذى رواه عن الزهرى ، و ذكر البيهقي ان المناظر المذكور قال للشافعي : هل ثبت عندكم عن عمر من هذا شيء ؟ فقال الشافعي : و لا حرف ، و هذه الأحاديث منقطعة او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف ؟ قلت : المنقطع اذا روى من وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعي ؟ ثم ذكر البيهقي اثرا عن على رضى الله عنه فقال الشافعي : اخبرنا محمد بن الحسن اخبرنا قيس بن الربيع عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله ابن عبيد الله مولى بنى هاشم عن ابى الجنوب الأسدى قال : اتى على برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال : قد عفوت ؟ قال : فلعلهم هددوك وا فرقوك وا فزعوك ! قال : لا ، و لكن قتله لا يرد على اخى و عوضونى فرضيت قال : انت اعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنا ؟ ثم اشار الى تضعيفه فقال عن الدارقطني : ابو الجنوب ضعيف ، و قال الشافعي فى حديث ابى جحيفة عن على : ما دلكم ان عليا لا يروى عن النبي صلى الله عليه و سلم شيئا و يقول بخلافه ـ انتهى . قلت قد روى عن الحكم بن عتيبة ان على بن ابى طالب و ابن مسعود قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؟ قال ابن حزم : هو مرسل ، و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو ابن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه فى مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ؛ قال عمرو : فدفع إليه فضرب عنقه و انا انظر ؟ و صح أيضا عن ابراهيم النخعى قال : يقتل الحر المسلم باليهودى و النصرانى ؟ و روى عن الشعبي مثله ، و هو قول ابن ابى ليلى و عثمان =

كلها

= البتى ـ اه كلامه . و روى ابن ابى شيبة بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتلة فأتى ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ؛ و ابان معدود من فقهاء المدينـة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا افقه منه ـ و الله اعلم ؛ بيان تأويل الحديث الذى يضاد ما ذكرنا اخرج ابو داود فى السنن عن قيس بن عباد قال: انطلقت انا و الأشتر الى على رضى الله عنه فقلنا : هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه و سلم شيئا لم يعهده الى الناس عامة ؟ قال : لا الا ما فى كتابى هذا ؛ فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، و يسعى بذمتهم ادناهم ، ألا ! لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد فى عهده ، من احدث حــدثا فعلى نفسه ، و من احدث حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله و الملائكة و النـاس اجمعين » ؛ و اخرجه النسائى و الطحاوى ، و اخرج البخارى من طريق الشعبى عن ابى جحيفة قال : سألت عليا : هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه و سلم علم سوى القرآن ؛ قال : و الذى خلق الحبـة و برأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليـه و سلم علم سوى القرآن و ما فى هذه الصحيفة ، قال : قلت : و ما فى الصحيفة ؛ قال : العقل و فكاك الأسير و ان لا يقتل مؤمن بكافر ؛ و رواه احمد و اصحـاب السنن الا النسائى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه و سلم مثله ، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عبـاس و ابن حبان فى صحيحه من حديث ابن عمر ، و روى الشافعى من رواية عطاء و طـاوس و الحسن مرسلا ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال يوم الفتح : لا يقتـل مومن بكافر ؛ و رواه البيهقى من حـديث عمران بن الحصين و عائشة ، و حديث عمران عنـد البزار ، و حديث عائشة عند ابى داود و النسائى ؟ فذهب قوم الى هذه الآثار و قالوا : ان المسلم اذا قتل الكافر متعمـدا لم يقتل به ؛ و روى ذلك عن جماعة من الصحابة و جماعة من التابعين و مالك و الأوزاعى =

= و الشافعي و احمد و اسحاق. و احتجوا بهذه الآثار المتقدمة؛ و خالفهم آخرون فقالوا: المحتج به في حديث علي هو قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » و ليس معناه على ما حملتم عليه، و إلا كان لحنا، و رسول الله صلى الله عليه و سلم ابعد الناس من ذلك، و لكان « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذي عهد في عهده » فلما لم يكن لفظه كذلك و انما هو « و لا ذو عهد في عهده » علمنا بذلك ان ذا العهد هو المعنى بالقصاص، فصار ذلك كقوله « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر » و قد علمنا ان ذا العهد كافر فدل ذلك ان الكافر الذي منع النبي صلى الله عليه و سلم ان يقتل به المؤمن في هذا الحديث هو الكافر الذي لا عهد له، فهذا مما لا اختلاف فيه بين المسلمين ان المؤمن لا يقتل بالكافر الحربي و ان ذا العهد الكافر الذي قد صار له ذمة لا يقتل به أيضا، و على هذا التأويل لا تضاد في الآثار؛ قال الطحاوي: و قد نجد مثل هذا كثيرا في القرآن، قال الله عز و جل ﴿ و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر و اللائي لم يحضن ﴾ فكان معنى ذلك: و اللائي يئسن من المحيض و اللائي لم يحضن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر، فقدم و اخر، فكذلك قوله « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » انما مراده فيه - و الله اعلم: « لا يقتل مؤمن و لا ذو عهد في عهده بكافر »؛ فقدم و اخر، و الكافر الذي منع ان يقتل به المؤمن هو غير المعاهد؛ فان قلت: هلا تجعل قوله « و لا ذو عهد » مستأنفا فيكون المعنى: و لا يقتل المعاهد في عهده لأنه صار له ذمة فينا فحرم سفك دمه! فالجواب ان هذا الحديث انما سيق في الدماء المسفوك بعضها ببعض لأنه قال « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم » ثم قال « لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده » فانما جرى الكلام على الدماء التي توجد قصاصا و لم يجر على حرمة دم بعهد فيحمل الحديث على ذلك - و الله اعلم. =

= ذكر ما يؤيد الذى ذهبنا إليه بالنظر و القياس| قال الامام ابو جعفر الطحاوى: و النظر عندنا شاهد لما ذكرنا و ذلك انا رأينا الحربى دمه حلال و ماله حلال فاذا صار ذميا حرم دمه و ماله كحرمة دم المسلم و ماله ؛ ثم رأينا من سرق من مال الذمى ما يجب به القطع قطع كما يقطع فى مال المسلم ، فلما كانت العقوبات فى انتهاك المال الذى قد حرم بالذمة كالعقوبات فى انتهاك المال الذى قد حرم بالاسلام كان يجىء أيضا فى النظر ان تكون العقوبة فى الدم الذى حرم بالذمة كالعقوبة فى الذى حرم بالاسلام ؛ فان قلت : قد رأينا العقوبات الواجبات فى انتهاك حرمة الأموال قد فرق بيننا و بين العقوبات الواجبات فى انتهاك حرمة الدم ، و ذلك انا رأينا العبد يسرق من مال مولاه فلا يقطع و يقتل مولاه فيقتل ، ففرق بين ذلك ! فما تنكرون أيضا ان يكون قد فرق بين ما يجب فى انتهاك مال الذمى و دمه ؛ فالجواب هذا الذى ذكرت ، قد زاد ما ذهبنا إليه توكيدا لأنك ذكرت انهم اجمعوا على ان العبد لا يقطع فى مال مولاه و انه يقتل بمولاه و بعبيد مولاه فاوصفت من ذلك كما ذكرت فقد خففوا امر المال و اكدوا امر الدم ، فأوجبوا العقوبة فى الدم حيث لم يوجبوها فى المال ، فلما ثبت توكيد امر الدم و تخفيف امر المال ثم رأينا مال الذمى يجب فى انتهاكه على المسلم من العقوبة كما يجب عليه فى انتهاك مال المسلم كان دمه احرى ان يكون عليه فى انتهاك حرمته من العقوبة ما يكون عليه فى انتهاك حرمة دم المسلم ، و قد اجمعوا ان ذميا لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل انه يقتل بالذمى الذى قتله فى حال كفره و لا يبطل ذلك اسلامه ، فلما رأينا الاسلام الطارئ على القتل لا يبطل القتل الذى كان فى حال الكفر و كانت الحدود تمامها احدها و لا يوجد على حال لا يجب فى البدء مع تلك الحال لا يجب عليه شىء ، و انه لو جرحه و هو مسلم ثم ارتد - عياذا بالله - فمات لم يقتل ، فصارت ردته التى تقدمت الجناية و التى طرأت عليها فى درء القتل سواء ، فكان كذلك فى النظر ان يكون القاتل قبل جنايته و بعد جنايته سواء ، فلما كان اسلامه =

قال محمد بن الحسن : قد روى أهل المدينة [1] أن رسول الله صلى عليه و سلم قتل مسلما بكافر و قال : أنا أحق من أوفى بذمته [2] .

=بعد جنايته قبل ان يقتل بها لا يدفع عنه القود كان كذلك اسلامه المتقدم على جنايته لا يدفع عنه القود ! و هذا قول ابي حنيفة و ابي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى. انتهى ما فى عقود الجواهر ، و أكثر فى الجوهر النقى . و راجع تنسيق النظام فى شرح مسند الامام ، وانتباه الولاية من تعليقات الهداية ، كلاهما للفاضل السنبهلى . و قد اطلت اطالة بنقول من الكتب فى الجزء الثالث من شرحى لكتاب الآثار فراجع إليه ان تيسر لك ، و يأتى شيء منه فى الباب .

(١) كذا فى الأصل ، و لى فيه قلق . قلت : لم اجد هذا الحديث من رواية اهل المدينة ، و قد رووا عنه صلى الله عليه و سلم انه قال « لا يقتل مسلم بكافر » اخرجه البخارى و احمد و ابو داود و الترمذى و ابن ماجه و الطحاوى و البيهقى و النسائى وغيرهم كما فى ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية و الزرقانى ج ٤ ص ٤٠ و التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٦ ، و قد سبق تفصيله و تفسيره و معناه فتذكره . و لعل المراد من رواية اهل المدينة ما رواه بعده عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن الرأى - الخ ، تأمل فيه .

(٢) رواه بعده مرسلا ؛ و لعل المراد عن اهل المدينة ربيعة بن أبى عبد الرحمن الرأى و ابراهيم بن محمد فانهما مدنيان - تدبر . و الحديث روى مسندا و مرسلا كما فى ج ٤ ص ٣٣٥ من نصب الراية قال : فالمسند اخرجه الدارقطنى فى سننه عن عثمان بن مطر ثنا ابراهيم بن محمد الأسلمى عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلمانى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قتل مسلما بمعاهد و قال : انا أكرم من وفى بذمته - اه ؛ قال الدارقطنى : لم يسنده غير ابراهيم بن ابى يحيى و هو متروك الحديث (قلت سيأتى ما فى ترجمته) و الصواب عن ربيعة عن ابن البيلمانى مرسل ، و ابن البيلمانى ضعيف ، لا تقوم به حجة اذا وصل الحديث فكيف بما يرسله ! ثم اخرجه من طريق عبد الرزاق ثنا الثورى عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن=

= عن عبد الرحمن بن البيلماني ان النبي صلى الله عليه وسلم ـ مرسل ؛ و رواه البيهقي و قال : حديث عمار بن مطر هذا خطأ من وجهين ، احدهما وصله و ذكر ابن عمر فيه ، و انما هو عن ابن البيلماني عن النبي صلى الله عليه و سلم مرسل ؛ و الآخر رواية عن ابراهيم عن ربيعة ، و انما يرويه عن ابن المنكدر (كما هو في رواية محمد المذكورة في الأصل) و الحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي فانه كان يقلب الأسانيد و يسرق الأحاديث حتى كثر في رواياته و سقط من حد الاحتجاج به ، ثم اخرجه عن يحيى بن آدم ثنا ابراهيم بن ابي يحيى عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن ابن البيلماني عن النبي صلى الله عليه و سلم مرسلا و قال : هذا هو الأصل في الباب و هو منقطع ، و راويه غير ثقة ـ انتهى ؛ قلت : و اما المرسل فعن عبد الرحمن بن البيلماني و عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي ، فمرسل عبد الرحمن رواه ابو داود في المراسيل من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال (و رواه الطحاوي أيضا) عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني ان رسول الله صلى الله عليه و سلم اتى برجل من المسلمين قتل معاهدا من اهل الذمة فقدمه رسول الله صلى الله عليه و سلم فضرب عنقه و قال : انا اولى من اوفى بذمته ـ اه ؛ و رواه عبد الرزاق في مصنفه : اخبرنا الثوري عن ربيعة به ؛ و رواه الشافعي في مسنده : اخبرنا محمد بن الحسن انبأنا ابراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلماني ـ فذكره ؛ و رواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به (قلت و إليه اشار محمد بقوله : « و روى اهل المدينة » ـ تأمل) ؛ قال الدارقطني : و حبيب هذا ضعيف ولا يصح ـ اه ؛ قال في التنقيح : و عبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم ، و انما اتفقوا على ضعف ابيه محمد ـ اه ؛ (قلت : فهو مختلف فيه ، فحديثه لا ينزل عن حد الحسن ، يجوز الاحتجاج به ـ على ما في الأصول) و اما مرسل الحضرمي فأخرجه ابو داود في المراسيل أيضا من طريق ابن وهب =

قال محمد : أخبرنا إبراهيم بن محمد[1] عن محمد بن المنكدر[2] عن عبد الرحمن

= عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة و قال : انا اولى او احق من اوفى بذمته - اه ؛ و قال ابن القطان فى كتابه : و عبد الله بن يعقوب و عبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان و لم اجد لهما ذكرا - اه ؛ و نقل الحازمى فى كتابه الناسخ و المنسوخ عن الشافعى انه قال : حديث ابن البيلمانى على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه السلام فى زمن الفتح « لا يقتل مسلم بكافر » ثم ساق بسنده عن الواقدى : حدثنى عمرو بن عثمان عن خرنيق بنت الحصين عن عمران بن الحصين قال : قتل خراش بن امية بعد ما نهى النبى صلى الله عليه و سلم عن القتل فقال : لو كنت قاتلا مؤمنا بكافر لقتلت خراشا بالهذلى ؛ يعنى لما قتل خراش رجلا من هذيل يوم فتح مكة ؛ قال : و هذا الاسناد و ان كان واهيا لكنه امثل من حديث ابن البيلمانى ، قال : و هو طرف من حديث الفتح ، قال : و حديثنا متصل و حديث ابن البيلمانى منقطع لا تقوم به حجة - اه . قلت : و المنقطع اذا اعتضد بمنقطع آخر مثله يكون حجة عند الشافعى رحمه الله تعالى ، كما فى الجوهر النقى ؛ و قد سبق من عقود الجواهر المأخوذ من الجوهر النقى ، فلا يضر الانقطاع .

(١) ابراهيم بن محمد هو ابن ابى يحيى ، اسمه سمعان ، الأسلمى مولاهم ، ابو اسحاق المدنى ، من رجال ابن ماجه ، ذكر الحافظ ابن حجر ترجمته تقريبا فى اربع صفحات ، تكلموا فيه و اتفقوا على ضعفه الا الشافعى و معه غيره ، روى عن الزهرى و يحيى بن سعيد الأنصارى و صالح مولى التوأمة و محمد بن المنكدر و موسى بن وردان و اسحاق ابن عبد الله بن ابى طلحة و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن طهمان و مات قبله و الثورى و هو اكبر منه و كنى عن اسمه و ابن جريج و كنى جده ابا عطاء و الشافعى و سعيد =

= ابن ابى مريم و ابو نعيم و الحسن بن عرفة ، و هو آخر من روى عنه ، قالوا : كذاب قدرى معتزلى رافضى جهمى غير ثقة ضعيف متروك كل بلاء فيه و فيه ضروب من البدع ، و مع ذلك قيل للربيع : فما حمل الشافعى على ان روى عنه ؟ قال : كان يقول لأن يخر ابراهيم من بعد احب اليه من ان يكذب ، و كان ثقة فى الحديث ، و قال ابو احمد بن عدى : سألت احمد بن محمد بن سعيد يعنى ابن عقدة فقلت : تعلم احدا احسن القول فى ابراهيم غير الشافعى ؟ فقال : نعم حدثنا احمد بن يحيى الأودى سمعت حمدان بن الأصبهانى ، قلت : أتدين بحديث ابراهيم بن ابى يحيى ؟ قال : نعم ؛ ثم قال لى احمد بن محمد بن سعيد : نظرت فى حديث ابراهيم كثيرا و ليس بمنكر الحديث ، قال ابن عدى : و هذا الذى قاله كما قال ، و قد نظرت انا ايضا فى حديثه الكثير فلم اجد فيه منكرا الا عن شيوخ يحتملون و انما يروى المنكر من قبل الراوى عنه او من قبل شيخه ، و هو فى جملة من يكتب حديثه ، وله الموطأ اضعاف موطأ مالك ؛ قيل : انه مات سنة ١٨٤ او مات سنة ١٩١ و كان احفظ الناس ، و كان قد سمع علما كثيرا ، و كان كثير الحديث ـ كذا فى تهذيب التهذيب ، وفى ج ١ ص ١٠٨ من اللسان مع التردد ، و كذا ص ٢٠ من التعجيل فى ترجمة ابراهيم بن محمد بن يحيى . وقد روى عنه الثورى و ابن جريج و الامام محمد والامام الشافعى رحمهم الله تعالى و كفى بهم قدوة باحتجاج حديثه ـ هذا ، و هو ادنى من ابى حنيفة و ابى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى رتبة و فضلا و علما و حفظا و اتقانا فرووا عنه و لم يرووا عنهم فى كتبهم ! و لعل العدل و الانصاف قد انعدم من الدنيا و لم يبق الا اسمه على الألسنة !! و لعل ترجمته قد مضت فيما تقدم من الكتاب و طولتها هنا لمصلحة دعتنى إليه .

(٢) محمد بن المنكدر هو ابن عبد الله بن الهدير (مصغرا) بن عبد العزى بن عامر بن الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم بن مرة التيمى ابو عبدالله و يقال ابو بكر، احد الأئمة =

ابن

ابن البيلمانى ١ أن رجـلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك

= الأعلام ، من رجال الستة ، تابعى جليل ثقة معدن الصدق من سـادات القراء ، مات سنة ١٣٠ او سنـة ١٣١ و له ٧٦ سنة ٠ و ترجمتــه فى ج ٩ ص ٤٧٣ من التهذيب مطولا ٠

(١) عبد الرحمن بن البيلمانى و هو مولى عمر بن الخطـاب رضى الله عنـه ، من رجال الأربعة ـ كما فى ج ٥ ص ١٤٩ من تهذيب التهذيب ٠ قال ابوحاتم : عبد الرحمن بن ابى زيد هو ابن البيلمانى ، روى عن ابن عباس و ابن عمر و ابن عمرو ومعاوية وعمرو ابن اوس و عمرو بن عبسة و سرق وغيرهم ، و روى أيضا عن عثمان بن عفان و سعيد ابن زيد و من التابعين عن نافع بن جبير بن مطعم و عبد الرحمن الأعرج ، و عنه ابنه محمد و يزيد بن طلق و ربيعة بن ابى عبـد الرحمن و خالد بن ابى عمران و سمـاك بن الفضل و همام والد عبـد الرزاق و جمـاعة ٠ قال ابو حاتم : لين ، و قال ابن سعد : هو من اخماس عمر بن الخطاب ، و قال عبد المنعم بن ادريس : هو من الأبناء الذين كانوا باليمن وكان ينزل بحران ، و قيل كان شاعرا مجيدا وفد على الوليد فأجزل له الحباء ، و توفى فى ولايته ، له عند « ت » فى طواف الوداع ، و عند « س » حديث عمرو بن عبسة الطويل فى قصة اسلامه و غير ذلك ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : و قال : مات فى ولاية الوليد بن عبـد الملك ، لا يجب ان يعتبر بشيء من حديثه إذا كان من رواية ابنه محمد لأن ابنه يضع على ابيه العجائب ؛ و قال الدارقطنى : ضعيف لا تقوم به حجة ، و قال الأزدى منكر الحديث يروى عن ابن عمر بواطيل ، و قال صالح جزرة : حديثه منكر ولا يعرف انه سمع احدا من الصحابة الا من سرق ؛ قلت : فعلى مطلق هذا يكون حديثه عن الصحـابة المسمين اولا مرسلا عند صالح ـ انتهى ٠ قلت : هو تابعى مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكيف لا يسمع من عمر و من غيره من الصحابة ا و قد علمت أنه لا قدح فيه بل فى ابنه محمد متفق على ضعفه ، =

إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : « أنا أحق من أوفى بذمته » ثم أمر به فقتل ، فكان يقول بهذا القول فقيههم ربيعة بن أبي عبد الرحمن[١]،

= و قد علمت فيما قبل انه قال صاحب التنقيح وثقه بعضهم و ضعفه بعضهم فهو مختلف فيه فلا يسقط عن حد الاحتجاج و لا ينزل حديثه عن حد الحسن ، كما لا يخفى على ماهر الأصول من الرجال الفحول . قال الحافظ ابن حجر فى ترجمة ابنه محمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى ج ٩ ص ٢٩٣ من التهذيب : و قال ابن عدى : و كل ما يرويه ابن البيلمانى فالبلاء فيه عنه ، و اذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان ـ الخ ؛ فخرج من بين الضعف عبد الرحمن بن البيلمانى ـ فافهم . و فى الجوهر النقى ذكر فيه حديث ربيعة عن ابن البيلمانى مرسلا ثم ذكر عن ابى عبيد قال : بلغنى عن ابن ابى يحيي انه قال : انا حدثت ربيعة به ، فانما دار على ابن ابى يحيي عن ابن البيلمانى ؛ قلت : خرجه ابو داود فى كتاب المراسيل بسند رجاله ثقات عن ربيعة عن عبد الرحمن ابن البيلمانى حدثه انه عليه السلام ـ الحديث ؛ فقد صرح فى هذه الرواية ان ابن البيلمانى حدث ربيعة و خرج ابن ابى يحيي من الوسط و لم يدر الحديث عليه ، و ما ذكره ابو عبيد بلاغ لم يذكر من بلغه لينظر فى امره ، و قد روى الحديث مرسلا من وجه آخر اخرجه ابو داود فى المراسيل بسنده عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمى قال : قتل رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم حنين مسلما بكافر ؛ و اخرجه الطحاوى من وجه آخر مرسلا من حديث محمد بن المنكدر عن النبي صلى الله عليه و سلم ، و ذكره ابن حزم و لم يعبه غير الارسال ـ اه .

(١) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمى مولاهم ، ابو عثمان المدنى ، المعروف بربيعة الرأى ، من رجال الستة ، تابعى ثقة ثبت كثير الحديث حافظ ، و كان صاحب الفتوى بالمدينة ، ادرك بعض الصحابة و الأكابر من التابعين ، اخذ عنه مالك ، توفى سنة ١٣٦ بالمدينة او سنة ١٣٣ أو سنة ١٤٢ وجرت له قصة ، او توفى بالأنبار ـ تهذيب التهذيب .

و قد قتله أهل المدينة[١] إذا قتله قتل غيلة[٢]

و قد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين يقتل رجلا نصرانيا غيلة من أهل الحيرة[٣] فقتله[٤] .

(١) كذا فى الأصل ، و لعله « و قد قال اهل المدينة » و الا لا معنى له ههنا . و فى الموطأ مع الزرقانى : مالك : الأمر عندنا انه لا يقتل مسلم بكافر الا ان يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به - اه ؛ و الغيلة بكسر المعجمة و سكون التحتية و هى خديعة بأن خدعه فذهب به الى موضع فقتله ؛ قال الزرقانى : لأن القتل فيها لأجل الفساد لا للقصاص ، فلو عفا ولى الدم عن القاتل لم يعتبر فيقتل - اه . قلت : هذا خلاف حكم التنزيل : فانه لم يفصل بين إذا قتله من غير خديعة لا يقتل و بين اذا قتله قتلة غيلة يقتل ! و الحديث « لا يقتل مسلم بكافر » عام شامل لكليهما ، فاذا جاز لكم ان يخرجوا هذا القاتل من عموم حكم الحديث فصار عاما خص منه البعض فحينئذ جاز للخالف ، أيضا ان يخرج منه قاتل الذمى أيضا فيقتل به ، كما بينه الحافظ الطحاوى فى شرح معانى الآثار ، و قد تقدم ، و عندى ان الجملة المذكورة محرفة ، او من زيادة الناسخ .

(٢) اى خديعة . قال الامام محمد فما فرق بين قتل الغيلة و قتل غير الغيلة - اه . اى لا فرق بينهما فى وجوب القصاص و قتل مسلم بكافر - فافهم .

(٣) الحيرة بالحاء المهملة المكسورة و سكون التحتانية و الراء المهملة ، هو الراجح ، و وقع فى بعض الكتب « اهل الجزية » بالجيم و الزاى المعجمة و معناه أيضا صحيح لأنه ورد فى بعض الرواية « من اهل الذمة » كما فى سنن البيهقى ، يعنى الرجل الذى كان من الذين يؤدون الجزية . لكن فى اكثر كتب الحديث « من اهل الحيرة » بالحاء المهملة ، وهى اسم قرية من اعمال الكوفة ، بلدة بالعراق - مقدمة فتح البارى ؛ على رأس ميل من الكوفة يسكنها النعمان بن المنذر - مغرب .

(٤) هو فى ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان =

= رجلا من بنى شيبان قتل رجلا نصرانيا من اهل الجزية (كذا فى الجامع ، و فى كتب اخرى « اهل الحيرة » و هو الصحيح) فكتب والى الكوفة الى عمر بن الخطاب بذلك فكتب إليه عمر رضى الله عنه ان : ادفعه الى اولياء المقتول (القتيل) فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفوا عنه ! ثم كتب إليه ان : افده بالدية من بيت المال ، و ذلك انه بلغه انه فارس من فرسان العرب ـ اخرجه الحافظ الحسين بن محمد بن خسرو فى مسنده عن ابى القاسم بن احمد بن عمر عن عبد الله بن الحسن الخلال عن عبد الرحمن بن عمر عن محمد بن ابراهيم بن حبيش البغوى عن محمد بن شجاع الثلجى عن الحسن بن زياد عن الامام ابى حنيفة ـ اهـ و بهذا الاسناد اخرجه الحافظ ابن خسرو ايضا بلفظ ان رجلا من بنى شيبان قتل نصرانيا من اهل الجزية (الحيرة) فكتب والى الكوفة فى ذلك الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكتب عمر ان : ادفعه الى اوليائه فان شاؤا قتلوه و ان شاؤا عفو عنه ! فدفعه الى ولى يقال له حنين فجعلوا يقولون له : اقتل ! فيقول : حتى يجيء الغضب ، فقالوا له ذلك مرارا كل ذلك يقول : حتى يجيء الغضب ، ثم قتله ـ اهـ و اخرجه الحسن بن زياد فى مسنده عن ابى حنيفة رضى الله عنه ـ انتهى . و قد وصله الامام محمد فى الباب يأتى موصولا . و وصله عبد الرزاق فى مصنفه أيضا كما فى ج ٤ ص ٣٣٧ من نصب الراية : اخبرنا الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الكتاب من اهل الحيرة فأقاد منه عمر ـ انتهى ؛ و رواه البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى انبأنا محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا و ان شاؤا عفوا ، فدفع الرجل الى ولى المقتول رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله ، فكتب عمر بعد ذلك : ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه ! فرأوا ان عمر =

و قد بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه كان يقول إذا قتل المسلم النصراني قتل به .

= اراد ان يرضيهم من الدية - انتهى . و رواه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٢ ثم قال: قال الشافعي كما في الجوهر النقي: الذي رجع إليه اولى؛ و لعله أراد ان يخيفه بالقتل و لا يقتله؛ قلت: ارضاؤهم بالدية لا ينافي وجوب القتل، اذ مع وجوبه للولي ان يعفو و يأخذ الدية، كما حكى البيهقي فيما تقدم في باب إيجاب القصاص في العمد عن ابي العالية في قوله تعالى ﴿ذلك تخفيف من ربكم﴾ يقول: حين اطعمتم الدية، ولم تحل لأهل التوراة انما هو قصاص او عفو، و كان اهل الانجيل يقولون: انما هو عفو ليس غيره؛ فجعل لهذه الأمة القود و الدية و العفو، و اذا فهموا من قول عمر « لا تقتلوه » لعلهم يرضون بالدية لم يكن ذلك رجوعا منه من وجوب القتل، و كيف يظن بعمر انه يخيرهم في قتله او العفو ثم لا يريد القتل بل التخويف! و من اين يفهم الأولياء هذا المراد من قول عمر « فان شاؤا قتلوا »؟ بل الذي فهموا منه اباحة القتل. و لهذا قتل، و كيف يحل له ارادة التخويف فيتلفظ بلفظ يفهم منه القتل لا التخويف بـــه! هذا لا يظن به - انتهى.

(١) و لعله بعده فيما يأتي . و في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية: روى الشافعي في مسنده: اخبرنا محمد بن الحسن ثنا قيس بن الربيع الأسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بني هاشم عن ابي الجنوب الأسدي قال: اتى على بن ابي طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال: فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء اخوه فقال: قد عفوت، فقـال: لعلهم فزعوك او هددوك! قال: و لكن قتله لا يرد على اخي و عوضوني، قال: انت اعرف من كان له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنـا - انتهى . قال في التنقيح: و حسين =

= ابن ميمون هو الخندقى ، قال ابن المدينى : ليس بالمعروف قل من روى عنه ، و قال ابو حاتم : ليس بالقوى فى الحديث يكتب حديثه ، و ذكره البخارى فى الضعفاء و ابن حبان فى الثقات و قال : ربما يخطئ . قال : و نحمله على ان معناه : و دمه محرم كتحريم دمائنا ؛ قال البيهقى : قال الشافعى : و فى حديث ابى جحيفة عن على « لا يقتل مسلم بكافر » دليل على ان عليا لا يروى عن النبى صلى الله عليه و سلم شيئا يقول بخلافه ـ انتهى . و رواه البيهقى فى السنن من طريق الشافعى بسنده المذكور و ضعف سنده ؛ قال ابو الحسن الدارقطنى : الحافظ ابو الجنوب ضعيف الحديث ـ اه . قال فى الجوهر النقى : قلت : روى عن الحكم بن عتيبة ان على بن ابى طالب و ابن مسعود قالا : من قتل يهوديا او نصرانيا قتل به ؛ قال ابن حزم : مرسل (قلت : لا ضير فيه فان المرسل حجة عند فقهاء الصحابة و التابعين و ائمة الفقهاء و المحدثين قبل وجود ابن حزم فى الدنيا) و صح عن عمر بن عبد العزيز كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن ميمون قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز الى بعض امرائه فى مسلم قتل ذميا فأمره ان يدفعه الى وليه فان شاء قتله و ان شاء عفا عنه ، قال عمرو : فدفع إليه فضرب عنقه و انا انظر ؛ و صح أيضا عن ابراهيم النخعى قال : يقتل الحر المسلم باليهودى و النصرانى ، و روى عن الشعبى مثله ، وهو قول ابن ابى ليلى و عثمان البتى ـ اه كلامه ؛ و روى ابن ابى شيبة فى مصنفه بسند صحيح ان رجلا من النبط عدا عليه رجل من اهل المدينة فقتله قتل غيلة فأتى به ابان بن عثمان و هو اذ ذاك على المدينة فأمر بالمسلم الذى قتل الذمى ان يقتل ، و ابان معدود من فقهاء المدينة ، قال عمرو بن شعيب : ما رأيت احدا اعلم بحديث و لا افقه منه ـ اه ما فى الجوهر النقى . ذكر البيهقى ان الشافعى قيل له : ثبت عندكم عن عمر من هذا شئ ؟ فقال : و لا حرف ، و هذه الأحاديث منقطعات او ضعاف او تجمع الانقطاع و الضعف ـ اه . قلت : المنقطع اذا روى عن وجه آخر منقطعا كان حجة عند الشافعى ، و قد روى =

= عن النزال بن سبرة ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الجزية فكتب عمر ان يقاد به ثم كتب كتابا بعده ان: لا تقتلوه و لكن اعقلوه ؛ ذكره ابن ابى شيبة وصححه ابن حزم ـ اه الجوهر النقى . و اثر عمر بن عبد العزيز ذكره الحافظ الزيلعى فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧ فقال : اثر آخر رواه عبد الرزاق : اخبرنا معمر عن عمرو بن ميمون بن مهران قال : شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة ـ اوقال : امير الجزيرة ـ فى رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة ان : ادفعه الى وليه فان شاء قتله و انْ شاء عفا عنه ؛ قال : فدفعه إليه فضرب عنقه و انا انظر ـ انتهى ؛ اثر آخر رواه الطحاوى فى شرح الآثار : حدثنا ابراهيم بن ابى داود حدثنا عبد الله بن صالح قال حدثنى الليث قال حدثنى عقيل عن ابن شهاب انه قال : اخبرنى سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن ابى بكر الصديق قال : مررت بالبقيع قبل ان يقتل عمر فوجدت ابا لولؤة و الهرمزان وجفينة يتناجون فلما رأونى ثاروا فسقط الخنجر منهم له رأسان و نصابه (وفى الآثار ممسكه) فى وسطه فلما قتل عمر رآه عبيد الله بن عمر فاذا هو الخنجر الذى وصفه له عبد الرحمن فانطلق عبيد الله ومعه السيف فقتل الهرمزان ، فلما وجد مس السيف قال : لا اله الا الله ، و عدا على جفينة و كان من نصارى الحيرة فقتله ، و انطلق عبيد الله الى ابنة ابى لؤلؤة صغيرة تدعى الاسلام فقتلها ، و اراد ان لا يترك من السبى يومئذ احدا الا قتله فاجتمع عليه المهاجرون فزجروه و عظموا عليه ما فعل و لم يزل عمرو بن العاص يتلطف به حتى اخذ منه السيف فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين و الأنصار و قال لهم : اشيروا علىّ فى هذا الرجل الذى فتق فى الدين ما فتق ! فأشار عليه علىّ و بعض الصحابة بقتل عبيد الله ، و قال جل الناس : أبعد الله جفينة و الهرمزان أتريدون ان تتبعوا عبيد الله اباه ! ان هذا لرأى سوء ؛ وقال له عمرو بن العاص : يا امير المؤمنين هذا قد كان قبل ان يكون لك على الناس سلطان ؛ فتفرق الناس على كلام عمرو بن العاص ، و ودى الرجلين و الجارية. فلما ولى على بن ابى طالب اراد قتله فهرب منه =

فأما ما قالوا فى الدية فقول الله عزوجل أصدق القول، ذكر الله الدية فى كتابه فقال ﴿ و ما كان لمؤمن اَن يقتل مؤمنا اِلا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة اِلى اَهله﴾ ثم ذكر أهل الميثاق فقال ﴿واِن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة اِلى اَهله و تحرير رقبة مؤمنة﴾ فجعل فى كل واحدة منهما دية مسلمة، و لم يقل فى أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة، و أهل الميثاق ليسوا مسلمين[١]، فجعل فى كل واحدة

= الى معاوية فقتل ايام صفين ـ انتهى . و كذلك رواه ابن سعد فى الطبقات . قال الطحاوى: ففى هذا الحديث ان المهاجرين اشاروا على عثمان بقتل عبيد الله بن عمر و قد قتل الهرمزان و جفينة وهما ذميان، فان قيل: انما اشاروا عليه لقتله ابنة ابى لولؤة صغيرة تدعى الاسلام لا لقتل الهرمزان و جفينة؛ قلنا: قولهم له «أبعد الله جفينة و الهرمزان» يدل على انه اراد قتله بهما، و الله اعلم ـ انتهى . قال البيهقى فى المعرفة: و استدل الطحاوى لمذهبه بخبر الهرمزان و جفينة و ان عبيد الله بن عمر ابن الخطاب قتلهما فأشار المهاجرون على عثمان بن عفان و فيهم على بن ابى طالب بقتله بهما، والجواب عن ذلك انه قتل ابنة صغيرة لأبى لولؤة تدعى الاسلام فوجب عليه القصاص، و أيضا فلا نسلم ان الهرمزان كان يومئذ كافرا بل كان قد اسلم قبل ذلك ـ اه . و بقى شىء منه تركته، هذا ـ و الله تعالى اعلم .

(١) خلافا لابن حزم، فانه قال بعد ذكر الآية ج ١٠ ص ٣٤٧: فهذا كله فى المؤمن بيقين، والضمير الذى فى ﴿فان كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله﴾ راجع ضرورة لا يمكن غير هذا الى «المؤمن» المذكور اولا، ولا ذكر فى هذه الآية لذمى اصلا، و لا لمستأمن، فصح يقينا ان ايجاب الدية على المسلم فى ذلك لا يجوز =

منهما

منها دية مسلمة إلى أهله . و الأحاديث فى ذلك كثيرة[1] عن رسول الله صلى الله عليه و سلم مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم ، و روى ذلك أفقههم و أعلمهم فى زمانه وأعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه و سلم ابن شهاب الزهرى[2] فذكر أن دية المعاهد فى عهد أبى بكر و عمر و عثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم ، فلما كان معاوية رضى الله عنه جعلها مثل نصف دية الحر المسلم ! فان الزهرى كان أعلمهم فى زمانه بالأحاديث ، فكيف رغبوا عما رواه أفقههم إلى قول معاوية ؟!

=البته ، و كذلك القود عليه ، و لا فرق ـ انتهى . قلت : و هذا كله مخالف لما ذهب إليه الجمهور من المفسرين ، وقد ترك الآثار التى رويت عن عمر و على و ابن مسعود و عمر بن عبد العزيز و الشعبي و النخعى فى ذلك بقوله انه مرسل ، و لم يعبها بشىء غير الارسال ، و انت تعلم ان المراسيل كانت حجة عند المتقدمين من التابعين قبل وجود ابن حزم فلا يعارض قوله ما قالوه من الاحتجاج بها ، و لا يعبأ بقوله الفاسد و لا بفهمه فى ارجاع الضمير الى « المؤمن » .

(١) كما رواها بعده فى الباب ، و قد مضت فيما قبل أيضا فتذكرها .

(٢) و هو محمد بن شهاب الزهرى التابعى ، فقيه المدينة . و قد انكر بعض علماء گجرات تابعيته ، و قد رددت عليه برسالة مستقلة سميتها بـ « رفع الارتياب عن تابعية ابن شهاب » حين كنت مقيما فى قرية « رانديرِ » من مضافات « سورت » سنة ١٣٣٥ هـ كنت صدر المدرسين فى « المدرسة الأشرفيه » بقرية رانديرِ . و قد رواه البيهقى من طريق ابن جريج عن الزهرى قال : كانت دية اليهودى و النصرانى فى زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابى بكر و عمر و عثمان مثل دية المسلم ـ الحديث ، اه .

أخبرنا ابن المبارك[١] عن معمر بن راشد[٢] قال : حدثنى من شهد[٣] قتل رجل بذمى بكتاب عمر بن عبد العزيز[٤] .

أخبرنا قيس بن الربيع[٥] عن أبان بن تغلب[٦] عن الحسن بن ميمون[٧]

---

(١) و هو عبد الله بن المبارك ، الامام الحافظ الحجة الثقة الثبت ، المجاهد فى سبيل الله تعالى ، صاحب ابى حنيفة و تلميذه ، قد مضت ترجمته ، من رجال الستة و من رجال التهذيب .

(٢) معمر بن راشد الأزدى الحدانى مولاهم ، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى ، سكن اليمن ، شهد جنازة الحسن البصرى ، من رجال الستة ، روى عن جماعة ، و عنه جماعة كثيرون ، روى عنه شيخه يحي بن ابى كثير و ابو اسحاق السبيعى و ايوب و عمرو بن دينار وهم من شيوخه ، و هو ثقة ثبت حافظ رجل صالح اصدق الناس صالح الحديث ، كان من اطلب اهل زمانه للعلم ، و عده على بن المدينى و ابو حاتم فيمن دار الاسناد عليهم ، كان فقيها حافظا متقنا ورعا ، مات فى رمضان سنة ثلاث و خمسين و مائة او سنة اربع و هو ابن ثمان و خمسين ، له قدر ونبل فى نفسه ـ اه تهذيب ج ١٠ ص ٢٤٣ . والحافظ ابن حجرطول ترجمته قريبا من ثلاث صفحات فراجعها .

(٣) لعله عمرو بن ميمون بن مهران ، كما وقع فى رواية عبد الرزاق ، تقدمت من نصب الراية و سنن البيهقى و غيرهما .

(٤) أثره تقدم من نصب الراية و الجوهر النقى .

(٥) قيس بن الربيع هو الأسدى ابو محمد الكوفى ، من ولد قيس بن الحارث و يقال الحارث بن قيس الأسدى الذى اسلم و عنده ثمان نسوة و فى رواية تسع نسوة ، روى عن ابى اسحاق السبيعى و المقدام بن شريح وعمرو بن مرة و ابى حصين و عون ابن ابى جحيفة و عثمان بن عبد الله بن موهب و محمد بن الحكم الكاهلى و ابن ابى ليلى=

= و ابى هاشم الرمانى و الأغر بن الصباح و سماك بن حرب و الأعمش و السدى و الأسود بن قيس و محارب بن دثار و هشام بن عروة وطائفة ، من رجال ابى داود و الترمذى وابن ماجه كما فى ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب ؛ و عنه ابان بن تغلب و شعبة ومات قبله و الثورى وهو من أقرانه وابو معاوية وعلى بن ثابت الجزرى و عبد الرزاق و وكيع وعاصم بن على و الطيالسى و آخرون ، طول الحافظ ابن حجر ترجمته ، ثقة وثقه الثورى وشعبة ، و عن ابى الوليد : كان ثقة حسن الحديث و اجوده وعالما بالحديث ، لا بأس بـه . وليس فى قيس شيء الا آفته ابنه قد غير عليـه أحاديثه ، و هو صدوق و كتـابـه صالح ، مات سنـة ٥ او ٦ او ٧ او ١٦٨ - اه تهـذيب التهذيب .

(٦) ابان بن تغلب الربعى ابو سعد الكوفى ، من رجال مسلم و الأربعة ، روى عن ابى اسحاق السبيعى و الحكم بن عتيبة و فضيل بن عمرو الفقيمى - مصغرا - و ابى جعفر الباقر و غيرهم ، و عنه موسى بن عقبة و شعبة و حمـاد بن زيد وابن عيينة و جماعة ، قال احمد و يحيى و ابو حاتم و النسـائى : ثقـة ، زاد ابو حاتم : و قال الجوزجانى : زائغ مذموم المذهب مجـاهر ، و قال ابو بكر بن منجويه : مات سنة ٢٤١ ، و قال ابن عدى : له نسخ عامتها مستقيمة اذا روى عنه ثقة و هو من اهل صدق فى الروايات و ان كان مذهبه مذهب التشيع و هو فى الرواية صالح لا بأس به ، قلت : هذا قول منصف ، و اما الجوزجانى فلا عبرة بحطه على الـكوفيين فالتشيع فى عرف المتقدمين هو اعتقاد تفضيل علىّ على عثمان وان عليا كان مصيبا فى حروبه و ان مخالفه مخطئ ، مع تقديم الشيخين و تفضيلهما ، و ربمـا اعتقـد بعضهم ان عليا افضل الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و اذا كان معتقـد ذلك ورعا دينـا صادقا مجتهدا فلا ترد روايتـه بهذا لا سيما إن كان غـير داعيـة ، و اما التشيع فى عرف المتأخرين فهو الرفض المحض فلا تقبل رواية الرافضى الغالى ولا كرامة : هو رجل من أهل العراق من النساك ثقة ذا عقل و ادب و فصاحة و بيان و صحة حديث ، قال ابن سعد : =

عن عبد الله بن عبد الله[1] مولى بنى هاشم عن أبى الجنوب الأسدى[2] قال: أتى على بن أبى طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، قال: فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال: قد عفوت

= ثقة، و ذكره ابن حبان فى الثقات و ارخ وفاته، قيل: مات سنة ٤٠ او بعد سنة ٤١، و ما اعلم به فى الحديث بأسا - قاله الأزدى، و كان غاليا فى التشيع - كذا فى التهذيب. ثم اقول: ان لى فى هذا السند قلقا، و هو كذلك فى الأصل فان ابان بن تغلب يروى عن قيس لا قيس عنه، كما عرفت من ترجمتهما، كيف و قيس مات سنة ١٦٨ و ابان مات سنة ٢٤١ فلا يصح رواية قيس عن ابان بن تغلب، و لعل السند انقلب على الناسخ، فتأمل فيه و فتشه من مظان العلم.

(٧) الحسن بن ميمون، فى رواية «الحسين بن ميمون» كما اشار إليه البيهقى فى السنن، و الصحيح «الحسين بن ميمون» و هو الخندفى، روى عن عبد الله بن عبد الله قاضى الرى و ابى الجنوب الأسدى، و عنه هاشم بن البريد و عبد الرحمن ابن الغسيل و عبد الرحمن بن عقيل، قال ابن المدينى: ليس بمعروف قل من روى عنه، و قال ابو زرعة: شيخ، وقال ابو حاتم: ليس بقوى فى الحديث يكتب حديثه، و ذكره ابن حبان فى الثقات و قال: ربما اخطأ، له عندهما حديث واحد فى توليه على قسم الخمس، قلت: و قال البخارى: لا يتابع عليه، ذكر ذلك فى التاريخ و ذكره فى الضعفاء - تهذيب التهذيب.

(١) هو ابو جعفر الرازى، قاضى الرى، مولى بنى هاشم، اصله كوفى، من رجال (د ت عس) ثقة لا بأس به، ذكره ابن حبان و ابن شاهين فى الثقات، هو ابن سرية على كانت جدته مولاة لعلى اوجارية، و هو تابعى - تهذيب ج ٥ ص ٢٨٦.

(٢) هو عقبة بن علقمة اليشكرى، ابو الجنوب الكوفى، روى عن على حديث «طلحة و الزبير جاران فى الجنة» و شهد معه الجمل، و عنه النضر بن منصور العنزى =

عنه ، قال : ءلعلهم هددوك أو فرقوك[1] ! قال : لا ، و لكن قتله لا يرد عليّ أخي و عوضوني فرضيت ، قال : أنت أعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا و ديته كديتنا .

أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: دية المعاهد دية الحر المسلم[2] .

حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[3] أن رجلا من بني بكر بن وائل[4] قتل رجلا من أهل الحيرة[5] فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= و عبدالله بن عبد الله الرازي ، قال ابو حاتم : ضعيف الحديث ، بين الضعف ، روى له (ت) هذا الحديث الواحد و استغربه ـ اه تهذيب .

(١) يعني خوفوك .

(٢) لم أجده في جامع المسانيد ، و رواه الامام ابو يوسف في آثاره ص ٢٢٠ رقم ٩٦٩ بهذا السند و المتن ، و اخرجه الامام محمد في الآثار فرواه عن الامام ابي حنيفة بهذا السند و المتن ، و رواه ابن ابي شيبة و عبد الرزاق في مصنفيهما عن ابراهيم ـ كما في الجوهر النقي .

(٣) تقدم انه في جامع المسانيد ، و اخرجه الحافظ ابن خسرو في مسنده ، و الحسن ابن زياد في مسنده . و اخرجه الامام محمد في آثاره بهذا السند و المتن فرواه عن ابي حنيفة به ، و ليس هو في آثار الامام ابي يوسف .

(٤) كذا في آثار محمد « ان رجلا من بني بكر بن وائل » و في جامع المسانيد « ان رجلا من بني شيبان » كما تقدم و كما في عقود الجواهر ، لكن رواه عبد الرزاق في مصنفه و البيهقي في معرفته و فيهما « من بني بكر بن وائل » و لعل بني بكر بن وائل من بني شيبان فلا اختلاف ـ فافهم و فتشه من معادن العلم .

(٥) و في جامع المسانيد « من اهل الجزيرة » و معناه ايضا صحيح لكن الأصح « من اهل الحيرة » كما تقدم .

أن يدفع إلى أولياء المقتول[1] فان شاؤا قتلوا و إن شاؤا عفوا، فدفع الرجل إلى ولى المقتول إلى رجل يقال له حنين[2] من أهل الحيرة فقتله، فكتب عمر بعد ذلك: إن كان الرجل لم يُقتل فلا تقتلوه؛ فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية[3].

أخبرنا محمد بن يزيد[4] قال أخبرنا سفيان بن حسين[5] عن الزهرى أن

---

(١) و فى الآثار «القتيل».

(٢) «حنين» هو الصحيح كما فى اكثر كتب الحديث، و وقع فى بعض الكتب «جبير» و هو مصحف ليس بصواب.

(٣) لأنه بلغه انه فارس من فرسان العرب فأحب إبقاءه و ارضاءهم بالدية، و ليس هذا رجوع عن امره بالقتل ولا تخويفهم به - كما سبق من الجوهر النقى. قال محمد فى الآثار بعد رواية الحديث: و به نأخذ، اذا قتل المسلم المعاهد عمدا قتل به، و هو قول ابى حنيفة، و كذلك بلغنا عن النبى صلى الله عليه و سلم انه قتل مسلما بمعاهد و قال: أنا احق من وفى بذمته - اه. و به قال ابو يوسف و زفر فيما ذكره الرازى، و هو قول الشعبى و النخعى و عثمان البتى و محمد بن ابى ليلى، و هو روى عن عمر و ابن مسعود و على و ابى بكر و عثمان رضى الله عنهم، و روى أيضا عن معاوية و عمر بن عبد العزيز - كما فى الجوهر النقى و المحلى. و راجع شرحى على كتاب الآثار فان فيه زيادة مزيدة على ذلك.

(٤) محمد بن يزيد هو الكلاعى، ابو سعيد و يقال ابو يزيد و يقال ابو اسحاق الواسطى مولى خولان، شامى الأصل، من رجال (د ت س) روى عن اسمعيل بن ابى خالد و ابى الأشهب جعفر بن حيان و سفيان بن حسين و عاصم بن رجاء و مجالد ابن سعيد و محمد بن اسحاق بن يسار و مسلم بن سعيد و ايوب ابى العلاء القصاب و اسمعيل بن مسلم المكى و عبد الرحمن بن زياد بن انعم و مرجى بن رجاء و غيرهم، =

ابن شـاش الجذامى قتل رجلا من أنباط[1] الشام فرفع إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فأمر بقتله فكلمه الزبير و ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و عليهم و سلم فنهوه عن قتله[2] ؛ قال : فجعل ديته ألف دينار[3] .

أخبرنا محمد بن يزيد[4] قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى عن

= روى عنه احمد و ابن معين و اسحاق بن راهويه و عثمان بن ابى شيبة و آخرون كثيرون ـ كما فى ج ٩ ص ٥٢٨ من تهذيب التهذيب ؛ ثبت صالح فى الحديث ثقة ، احد من الأبدال ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، مات سنة ١٨٨ او ١٩٠ او ١٩١ او سنة ١٩٢ ، نعم الشيخ مستجاب الدعوة ـ التهذيب ٠ (٥) سفيان بن حسين هو من رجال (خت م ٤) و هو ابن الحسن ، ابو محمد و يقـال ابو الحسن الواسطى ، روى عن اياس بن معاوية و الحكم بن عتيبـة و محمد بن سيرين و الحسن و يعلى ابن مسلم و يونس بن عبيد و حميد الطويل و عبيد الله بن عمر و الزهرى و غيرهم . و عنه شعبة و عمر بن على المقـدمى ومحمد بن يزيد الواسطى و هيثم بن بشير و يزيد ابن هارون و غيرهم ، ثقة صدوق صـالح الحديث يكتب حديثه ، ليس به بأس ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، قالوا : هو ثقة فى غير الزهرى ، مات بالرى مع المهدى ، و كان مؤدبا ثقة ، قال ابن خراش : لين الحديث ، و فيه اقوال أخر فراجعه .

(١) لم اقف على ابن شاش . و الأنباط جمـع نبطى ، و هو جيـل من الناس بسواد العراق ، وعن ثعلب عن ابن الأعرابى : « رجل نباطى » ولا تقل « نبطى » ـ اه مغرب .

(٢) لمصالح دعت اياهم الى النهى عن قتله فجعل عثمان رضى الله عنه الدية عليه .

(٣) و هى دية الحر المسلم ، فان عنده الأولى قتله بقتل نبطى ثم جعل الدية عليه ألف دينار دية المسلم .

(٤) هو الواسطى الكلاعى المتقدم ، و كذا سفيان بن حسين .

ابن المسيب قال : دية كل معاهد [١] فى عهده ألف دينار .

و أخبرنا ابن عبد الله [٢] عن المغيرة [٣] عن إبراهيم أنه قال : دية اليهودى و النصرانى و المجوسى سواء .

أخبرنا خالد عن مطرف [٤] عن الشعبى مثله إلا أنه لم يذكر المجوسى .

باب العقل [٥] على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : تعقل العاقلة [٦] من الجنايات الموضحة

(١) بكسر هاء و فتحها ، و الفتح اكثر و اشهر ، و هو من كان بينه و بينك عهد و ميثاق ، و اكثر ما يطلق على الذمى . و فى هذا رد على افتراء ابن حزم فى المحلى ج ١٠ ص ٣٤٨ حيث قال : فقالت طائفة منهم ابوحنيفة : يقاد المسلم بالذمى فى العمد ، و عليه فى قتله خطأ الدية و الكفارة ، و لا يقتل بالمعاهد و ان تعمد قتله ، و لا نعلم له فى قوله هذا سلفا اصلا ـ اه . و قد علمت ان ابا حنيفة قائل بأنه يقتل بالمعاهد ، و هو قول النخعى و الشعبى و ابن المسيب و الزهرى ، و مثل هذه الافتراءات فى المحلى كثيرة فتنبه له .

(٢) كذا فى الأصل « ابن عبد الله » لكن قال المولى ابو الوفاء : الصواب « ابو عبد الله » و هو سفيان الثورى . مضت ترجمته .

(٣) مضت ترجمته و هو المغيرة الضبى .

(٤) خالد هو ابن عبد الله الواسطى ، و مطرف هو ابن طريف ، مضت تراجمهم .

(٥) فى ج ٢ ص ٥٣ من المغرب : عقل البعير عقلا : سده بالعقال ، و منه العقل و المعقلة : الدية ، و عقلت القتيل : اعطيت ديته ، و عقلت عن القتيل : لزمته دية فأديتها عنه ـ اه .

(٦) و هى الجماعة التى تغرم الدية ، و هم عشيرة الرجل او اهل ديوانه ـ اى الذين يرتزقون من ديوان على حدة ـ مغرب .

و السن[1] فما فوق ذلك ، و ما كان دون ذلك فهو فى مال الجانى ، لا تعقله العاقلة[2] . و قال أهل المدينة[3] : لا تعقل العاقلة شيئا من ذلك حتى يبلغ

---

(١) سبق البحث فيها .

(٢) هم اهل الديوان عندنا ، ان كان القاتل من اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان ، خلافا للشافعى ، و من لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته ، و ان لم يكن تتسع لذلك ضم إليهم اقرب القبائل الاقرب فالأقرب على ترتيب العصبات - كذا فى الهداية و غيرها من كتب الفقه . و العاقلة جمع عاقل و هو دافع الدية - كذا فى الفتح و العمدة للعينى ؛ و قال : قال اصحابنا : و ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته اهل حرفته ، فان لم يكن فأهل حلفه - انتهى . و فى الهداية : لو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث لأن الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه ، اذ كل منهما صلة من بيت المال - انتهى . قال فى الدر المختار : فتؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم ، و الفرق بين العطية و الرزق ان الرزق ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة ، و العطاء ما يفرض فى كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره و عنائه فى امر الدين - اه . و فى المغرب : الرزق ما يخرج للجندى عند رأس كل شهر ، و قيل : يوما بيوم ، و المرتزقة الذين يأخذون الرزق و ان لم يثبتوا فى الديوان ؛ و فى مختصر الكرخى : العطاء ما يفرض للقاتلة ، و الرزق للفقراء - انتهى . و قد نظر الاتقانى فى الفرق ، كما فى رد المحتار ، و راجع لذلك شرحى على كتاب الآثار .

(٣) قال مالك فى الموطأ بعد رواية أثر عروة و ابن شهاب و يحيى بن سعيد : والأمر عندنا ان الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدا ، فما بلغ الثلث فهو على العاقلة ، وما كان دون الثلث فهو فى مال الجارح خاصة ، والأمر الذى لا اختلاف =

الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة ، و كذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة .

و قال محمد بن الحسن رحمه الله : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاصبع عشرا من الابل[١] ، و فى السن خمسا من الابل ، و فى الموضحة خمسا ، فجعل ذلك فى مال الرجل أو على عاقلته ، و ذلك فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله عليه و سلم لعمرو بن حزم رضى الله عنه[٢]

=عندنا فيمن قبلت منه الدية فى قتل العمد او فى شيء من الجرح التى فيها القصاص ان عقل ذلك لا يكون على العاقلة منه شيء ، وانما عقل ذلك فى مال القاتل أو الجارح خاصة ان وجد له مال ، فان لم يوجد له مال كان دينا عليه ، و ليس على العاقلة منه شيء إلا ان يشاؤا ، و لا يعقل العاقلة من دية العمد شيئا - انتهى .

(١) قد مضى هذا كله فيما قبل فتذكره .

(٢) و هو صحيح ، تلقته الأئمة بالشهرة لا من حيث الاسناد ، و ان كان مرسلا فعند المتقدمين مقبول معتبر معمول به - كما سبق مفصلا من التلخيص الحبير ، فلا تلتفت الى ما قال ابن حزم فى ج ١٠ ص ٤١٢ من المحلى : و اما حديث ابن حزم فانه صحيفة و لا خير فى اسناده لأنه لم يسنده الا سليمان بن داود الجزرى ، و سليمان بن قرم وهما لا شيء ، و قد سئل يحيى بن معين عن سليمان الجزرى الذى يحدث عن الزهرى روى عنه يحيى بن حمزة فقال : ليس بشيء ، و أما سليمان بن قرم فساقط بالجملة ، و كذلك من طريق عبد الله بن ابى بكر و لا حجة فى مرسل فسقط ذلك الكتاب . قلت : فيه كلام من وجوه ، الأول انه قال : فانه صحيفة ؟ و ما ذم صار بكونه صحيفة و قد اعتبر المحدثون الحفاظ النقادون الصحف من الرواة ، و قد قال يعقوب بن سفيان : لا اعلم فى جميع الكتب اصح من كتاب عمرو بن حزم ، و قال البغوى : سمعت احمد بن حنبل سئل عن حديث الصدقات الذى يرويه يحيى بن حمزة أصحيح هو ؟ فقال : ارجو ان يكون صحيحا ، و قال ابن عدى : للحديث اصل فى بعض ما رواه=

= معمر عن الزهرى لكنه افسد اسناده و قد رواه سليمان بن داود هذا (اى الخولانى الدمشقى الدارانى) فجود الاسناد - اه تهذيب ج ٤ ص ١٨٩ ، فالصحيفة صحيحة فسقط قول ابن حزم - فتأمل . والثانى انه قال : لا خير فى اسناده لأنه لم يسنده الا سليمان ابن داود الجزرى ، و سليمان بن قرم - اه ؛ قلت : هذا غلط وقد جود اسناده سليمان ابن داود الخولانى الدمشقى ، قال ابن حبان : ثقة مأمون وسليمان بن داود اليمامى لا شىء ، و جميعا يرويان عن الزهرى ، و قال البيهقى ؛ و قد اثنى على سليمان بن داود ابوزرعة و ابو حاتم و عثمان بن سعيد و جماعة من الحفاظ و رأوا هذا الحديث الذى رواه فى الصدقات موصول الاسناد حسنا - اه تهذيب ج ٤ ص ١٩٠ . و الثالث ان سليمان ابن قرم بن معاذ التيمى الضبى ابا ايوب النحوى ليس فى اسناد هذا الحديث ، و قد اشتبه على ابن حزم ، و قد قيل انه سليمان بن ارقم لا سليمان بن قرم المذكور ، و اختلفوا فى ان سليمان بن ارقم رواه أم سليمان بن داود الخولانى او اليمامى؟ و لم يقل واحد منهم انه سليمان بن قرم ، و ابن ارقم و ابن قرم اثنان لا واحد الا فى ذهن ابن حزم فسقط قوله ؛ و كذا قوله باطلاق حكمه بكونه ضعيفا او ساقطا غلط ، كيف و قد قال عبد الله بن احمد بن حنبل : كان ابى يتتبع حديث قطبة بن عبد العزيز و سليمان بن قرم و يزيد بن عبد العزيز بن سياه فقال : هؤلاء قوم ثقات ، و هم اتم حديثا من شعبة و سفيان ، و هم اصحاب كتب و ان كان سفيان و شعبة احفظ منهم ؛ و قال محمد ابن عوف عن احمد : لا ارى به بأسا لكنه كان يفرط فى التشيع ؛ و قال ابن عدى : له احاديث حسان افراد ، و هو خير من سليمان بن ارقم بكثير ، و سليمان بن قرم و سليمان بن معاذ واحد ، و من فرق بينهما فقدا خطأ فان معاذا اسم جده فلم يخطئ - اه تهذيب ج ١٠ ص ٢١٤ . فقول ابن حزم من اوله الى آخره ساقط لا يلتفت إليه ؛ وليس الجزرى فى اسناد الحديث فالصحيفة صحيحة لا ارتياب فيه ؛ وقوله مرسل لا يضر فانه بعد الصحة مقبول عند المتقدمين قبل وجود ابن حزم - هذا ، والله اعلم .

مجتمع[١] فى العين و الأنف و المأمومة و الجائفة و اليد و الرجل، فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه و سلم بعض ذلك من بعض، فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة ؟! لو كان فى هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها، و أوجب فى مال الرجل ما وجب عليه! ليس الأمر هكذا، و لكن أدنى شيء فرض فيه النبي صلى الله عليه و سلم الموضحة و السن فجعل ذلك على العاقلة، و ما كان دون ذلك فهو على الجانى فى ماله؛ و قد بلغنا عن رسول الله صلى الله و سلم[٢] فى المرأتين اللتين ضربت إحداهما بطن الأخرى

(١) كذا فى الأصل، اى كله مجموع او مجمع عليه بيننا و بينكم، او جمع فيه صلى الله عليه و سلم الدية فى هذه الأشياء فى مال الرجل او على عاقلته، فما كان مثل الموضحة او السن جعله على العاقلة، و ما كان دون ذلك فهو على الجانى فى ماله.

(٢) وصله بعده فى الباب، و رواه البخارى و مسلم من حديث ابى هريرة و المغيرة ابن شعبة مطولا - التلخيص ص ٣٣٩، و الطبرانى فى معجمه: حدثنا على بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المرى ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن ابى المليح الهذلى عن ابيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احداهما هذلية و الأخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فألقت جنينا ميتا فانطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه و سلم معها اخ لها يقال له عمران بن عويمر فلما قصوا عليه القصة قال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أندى من لا شرب ولا أكل، ولا صاح فاستهل، و مثل هذا يطل؟ فقال عليه السلام: دعنى من رجز الأعراب. فيه غرة عبد او امة او خمسمائة او فرس او عشرون ومائة شاة؛ فقال: يا رسول الله ان لها ابنين هما سادة الحى و هم احق ان يعقله عن امهم! قال: انت احق ان تعقل عن اختك من ولدها، قال: ما لى =

= شيء اعقل ، قال : يا حمل بن مالك - و كان يومئذ على صدقات هذيل وهو زوج المرأتين و ابو المقتول - اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين و مائة شاة ! ففعل - انتهى . قال الهيثمي في ج ٦ ص ٣٠٠ من مجمع الزوائد : رواه الطبراني و البزار باختصار كثير ، والمنهال بن خليفة وثقه ابو حاتم و ضعفه جماعة ، و بقية رجاله ثقات - انتهى . حدثنا محمد بن ابراهيم بن شبيب العسال الأصبهاني ثنا اسمعيل بن عمرو البجلي ثنا سلمة بن صالح عن أبي بكر بن عبد الله عن ابي المليح الهذلي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه و سلم نحوه ؛ و اسم ابي المليح : اسامة بن عمير الهذلي ، ذكره في باب الألف - اه نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ . حديث آخر رواه البزار في مسنده : حدثنا محمد بن معمر و صفوان بن المغلس قالا ثنا عبيد الله ابن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في ولدها بخمسمائة و نهى عن الخذف - انتهى ؛ و قال : لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة إلا يوسف بن صهيب و هو رجل مشهور من اهل الكوفة ؛ و روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوّم الغرة خمسين دينارا ؛ واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة - يعني درهما ، قال قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن : هي خمسون دينارا ؛ و روى ابراهيم الحربي في اول كتابه غريب الحديث : حدثنا احمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي قال : الغرة خمسمائة ، و حدثنا احمد بن حنبل ثنا عبد الرزاق ثنا معمر عن قتادة قال : الغرة خمسون دينارا - اه ؛ واعلم ان الحديث في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد او امة ، وليس فيه ذكر الخمسمائة ، وسيأتي بتمامه ؛ و روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا يونس بن محمد ثنا عبد الواحد ابن زياد عن مجالد عن الشعبي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين =

فألقت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى فى ذلك بغرة على العاقلة[١] فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة : كيف ندى[٢] من لا شرب

= غرة على عاقلة القاتلة و برأ زوجها و ولدها ؛ حدثنا يحيى بن يعلى التيمى عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة قال : قضى رسول الله صلى عليه و سلم على عاقلتها بالدية و غرة فى الحمل ؛ حدثنا حفص عن هشام عن ابن سيرين ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل الغرة على العاقلة ؛ و بهذا السند و المتن رواه الدارقطنى فى سننه ، و اخرج بهذا الاسناد ايضا قال : كانت عند رجل من هذيل امرأتان فغارت إحداهما على الأخرى فرمتها بفهر او عمود فسطاط فأسقطت فرجع الى النبي صلى الله عليه و سلم فقضى فيه بغرة ، فقال وليها : أندى من لا صاح ولا استهل ، ولا شرب ولا اكل ؟ فقال عليه السلام : أسجع كسجع الأعراب ! و جعلها على اولياء المرأة ؛ و روى ابو داود فى سننه : حدثنا حفص بن عمر النمرى ثنا شعبة عن منصور عن ابراهيم عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احداهما الأخرى بعمود فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال احد الرجلين : كيف ندى من لا صاح ولا اكل ، ولا شرب ولا استهل ؟ فقال : أسجع كسجع الأعراب ! فقضى فيه غرة و جعله على عاقلة المرأة ؛ و اخرجه الترمذى عن وهب بن جرير ثنا شعبة به وقال : حديث حسن صحيح - اه نصب الراية. و ستأتى مزيدة من الطرق لهذا الحديث فانتظره .

(١) كما سبق من قبل .

(٢) من الدية . هو عند ابى داود و النسائى و ابن حبان فى صحيحه عن أبى هريرة فى قصة حمل بن مالك أيضا ، و فيه « أندى من لا صاح » و كذلك هو عند ابى داود و أحمد فى مسنده و الطبرانى فى معجمه و الدارقطنى فى سننه عن المغيرة بن شعبة فى القصة « أندى من لا صاح » و أخرجه البزار فى مسنده عن اسباط عن سماك عن =

و لا أكل ، و لا نطق و لا استهل ، و مثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إن هذا من إخوان الكهان[١] . فالجنين قضى به[٢] رسول الله صلى الله عليه و سلم على أولياء المرأة[٣] ولم يقض به فى مالها ، و إنما حكم فى الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين دينارا[٤] ، ليس فيه اختلاف بين أهل العراق و بين أهل الحجاز ، فهذا أقل من ثلث الدية[٥] و قد جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم على العاقلة ، فهذا يبين لك ما قبله مما اختلف القوم فيه .

أخبرنا أبو حنيفة[٦] عن حماد عن إبراهيم النخعى قال : تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة و السن مما ليس فيه إرش معلوم[٧] .

= عكرمة عن ابن عباس فى القصة أيضا قالوا : يا رسول الله كيف نديه و ما استهل ؟ و أخرجه أيضا عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ـ الى ان قال : فقالت العاقلة : أ ندى من لا شرب و لا أكل ، و لا صاح فاستهل ـ الحديث .

(١) جمع كاهن ، قالوا : ان الكهانة كانت فى العرب قبل المبعث ، يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه فتزيد فيه ما تريد و تقبله الكفار منهم ، فلما بعث صلى الله عليه وسلم و حرست السماء بطلت الكهانة ـ المغرب .

(٢) كذا فى الأصل ، و تأمل فيه .

(٣) اي القاتلة .

(٤) كما روى عن عمر و الشعبي و النخعى و قتادة و ربيعة بن ابى عبد الرحمن كما سبق .

(٥) ففيه رد على اهل الحجاز ، و قد خالفوه ، و هذا ظاهر لا خفاء فيه .

(٦) لم اجده فى جامع المسانيد و لا فى آثار ابى يوسف بهذا اللفظ .

(٧) اى دية مقدرة من الشارع عليه السلام او من كبراء الصحابة و فقهائهم .

أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي[1] عن حماد عن إبراهيم قال: لا تعقل العاقلة شيئا دون الموضحة، و كل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل.

أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط[2] فألقت جنينا ميتا و ماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بديتها على العاقلة، و قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة[3] فقالت العاقلة: أ تكون الدية فيمن لا شرب و لا أكل، و لا استهل، فدم مثله يطل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: سجع

(١) سبق مرارا فتذكره، و هو صدوق صالح - كما فى نيل الفرقدين لامام العصر.

(٢) فى رواية «بفهر» و فى رواية «بخشبة» و فى رواية «بعمود خباء» و فى رواية «بعمود فسطاط» كما هنا و الراوى لم يضبطه حق الضبط، و الأمر المشترك ان إحداهما ضربت الأخرى بشيء مثقل ألقى جنينا ميتا و ماتت المضروبة، وليست هذه واقعات متعددة كما يفهم من المحلى لكى ترد - فافهم.

(٣) قال صاحب الهداية: روى عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الغرة على العاقلة فى سنة - اه. قال الزيلعى ج ٤ ص ٣٨٣ من نصب الراية: قلت: غريب - اه. قلت: ليس بغريب، وهو موجود فى كتاب الحجة كما هو بمرأى منك فى الباب - ثم قال المحدث: الحديث الخامس و العشرون قال المصنف: و قد صح ان النبى صلى الله عليه و سلم قضى فى هذا بالدية و الغرة يعنى اذا ألقته ميتا ثم ماتت الأم - اه. قلت: نظرت الكتب الستة الا سنن النسائى فلم اجد بهذا المعنى - الى آخره. قلت: هو موجود فيما رواه محمد بن الحسن فى الكتاب و ليس مدار الروايات على الكتب الستة فقط - كما لا يخفى.

كسجع الجاهلية ـ أو : شعر كشعرهم ـ كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة .
فهذا[1] قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه و سلم على العاقلة بغرة عبد أو أمة و هو أقل من ثلث الدية[2] ، و هذا حديث مشهور معروف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم .

باب الحر اذا جنى على العبد[3]

قال محمد : قال أبوحنيفة فى العبد يقتل خطأ[4] : إن على عاقلة القاتل القيمة

(١) هذه مقولة الامام محمد رحمه الله ، تفريع على الحديث المذكور و نتيجته .
(٢) فكيف قلتم : اذا كان اقل من ثلث الدية يكون فى مال الجارح ، واذا كان الثلث و ما زاد على الثلث فهو على العاقلة ! فهذا خلاف الحديث المشهور المعروف عنه صلى الله عليه و سلم فلا يعول عليه ؛ قال ابن حبان فى صحيحه : منها حديث اخرجه عن طاوس عن ابن عباس ان عمر رضى الله عنه ناشد الناس فى الجنين فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت احداهما الأخرى فقتلتها و جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم فيه بغرة عبد او امة و ان تقتل بها ـ اه . و هذا رواه ابو داود و النسائى و ابن ماجه و الحاكم فى المستدرك ، و المرأتان اسمهما فى سنن ابى داود عن ابن عباس قال : كان اسم احداهما « مليكة » و الأخرى « ام غطيف » ؛ و فى معجم الطبرانى : عن عويم بن ساعدة قال : كانت اختى مليكة وامرأة منا يقال لها ام عفيفة بنت مسروح تحت حمل بن النابغة فضربت ام عفيف مليكة بمسطح بيتها و هى حامل فقتلتها و ذا بطنها الى آخره ، نصب الراية .
(٣) فى كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى العبد يقتل عمدا قال : فيه القود ، فان قتل خطأ فقيمته ما بلغ ، غير انه لا يجعل مثل دية الحر =

بالغة ما بلغت ، إلا أنــه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف[1] ، لأنـه لا يكون أحد من العبيد إلا و فى الأحرار من هو خير منه ، و لا يجاوز بدية الحر و إن كان خيرا فاضلا ما فرض[2] من الديات . و قال أهل المدينة[3] : لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد

= و ينقص منه عشرة دراهم ، و ان اصيب من العبد شىء يبلغ ثمنه دفع العبد الى صاحبه و غرم ثمنه كاملا ، قال محمد : و بهذا كله كان يأخذ ابو حنيفة ، و به نأخذ الا خصلة واحدة : اذا اصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين و اليدين و الرجلين فسيده بالخيار ان شاء اسلمه برمته و اخذ قيمته ، و إن شاء امسكه و اخذ ما نقصه ـ انتهى . (٤) احتراز عن العبد فان فيه القود ، لأن القصاص يعتمد المساواة فى العصمة وهى الدين او الدار و يستويان فيهما ، و جريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة . و النص تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه ـ اه الهداية .

(١) و هو ثمن المجن ، وهو عندنا عشرة دراهم كما قال ابراهيم النخعى ، لكن ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة ، و ان كان كثير القيمة بأن بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة ، كذا روى ابو يوسف عن ابى حنيفة ـ اه البدائع . و قال فيه : ثم الحر اذا فقأ عينى عبد انسان او قطع يديه او رجليه وجب كمال القيمة ، فمولاه بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقئ و اخذ قيمته ، و ان شاء امسكه و لا شىء له ، و هو قول ابى حنيفة ، لأنه لما وصل الى المولى بدل النفس ، فلو بقى العبد على ملكه لاجتمع البدل و المبدل فى ملك رجل واحد فيما يصح تمليكه بعقود المعاوضات ، و هذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع و الثمن فى ملك رجل واحد ـ اه البدائع .

(٢) متعلق بقوله « لا يجاوز » مفعول له ، اى المقرر المقدر من الشارع .

(٣) فى الموطأ : قال مالك : و الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه ان العبد اذا =

شيئا ، و إنما ذلك على القاتل فى ماله بالغا ما بلغ إن كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك ، لأن العبد سلعة[١] من السلع .

و قال محمد بن الحسن رحمه الله : إذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع و الثياب فلا ينبغى أن يكون على عبد قتل عبدا قود[٢] ! لأنه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها[٣] ! و ذكر أهل المدينة أن فى العبد قيمته بالغة مابلغت و إن كانت القيمة أكثر من ذلك[٤] ، فينبغى إن قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية ، و إن قتل العبد كانت فيه ديتان إذا بلغت عشرين ألفا[٥] ! فيكون فى العبد من الدية الأكثر مما يكون فى سيده[٦] .

= قتل كانت فيه القيمة يوم يقتل و لا تحمل عاقلة قاتله من قيمة العبد شيئا قل او كثر . و انما ذلك على الذى اصابه فى ماله خاصة بالغا ما بلغ ، و ان كانت قيمة العبد الدية او أكثر فذلك عليه فى ماله ، و ذلك لأن العبد سلعة من السلع ـ اه .

(١) اى بضاعة ـ بالكسر : قطعة من المال تعد للتجارة ، و السلع جمع سلعة ، كسدر و سدرة ـ اه الزرقانى .

(٢) هذا إلزام قوى عليهم بنظيره وهم قائلون فيه بالقود ففيه ترك لقولهم ـ فافهم .

(٣) و هو خلاف مذهبهم ، فانهم قالوا بالقود فيه .

(٤) اى من الدية ، و هذا إلزام آخر عليهم فى مسألة قيمة العبد .

(٥) لأن الدية عشرة آلاف درهم فى الحر ، و عشرون ألفا ضعفها ، فيكون ديتان فى العبد فيكون فيه اكثر من دية سيده ، و هو خلاف الأصول من الفرق بين العبد و الحر و السيد ، و انتم كيف قلتم بهذا و هو ظاهر البطلان عند الفقيه المتيقظ ؟! .

(٦) و هو لا يبتنى على اصل من اصول الفقه . قال فى الهداية : و روى عن ابن عباس انه ينقص فى العبد عشرة اذا بلغت قيمته عشرة آلاف ـ اه . قال الزيلعى : قلت : =

باب ميراث القاتل[1]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا خطأ أو عمدا فانه لا يرث

= غريب ؛ و اخرج عبد الرزاق و ابن ابى شيبة فى مصنفيهما عن النخعى و الشعبى قالا : لا يبلغ دية العبد دية الحر ـ اه نصب الراية . و هو قول ابى يوسف الأول ، و قال ابو يوسف فى قوله الأخير و الشافعى : تجب قيمته بالغة ما بلغت ، و به قال مالك و احمد ، و هو قول ابن المسيب و ابن سيرين و عمر بن عبد العزيز و مكحول و الحسن البصرى و غيرهم . اعلم ان الاختلاف مبنى على الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس ، و هم رجحوا جانب المالية و قالوا به ، و استدل الامام ابو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى بقوله تعالى ﴿ و دية مسلمة الى اهله ﴾ اوجبها مطلقا من غير تفصيل بين الحر و العبد ، و هى اسم للواجب بمقابلة الآدمية ، و لأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا ، و فيه معنى المالية ، و الآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الأدنى عند تعذر الجمع بينهما ـ كذا فى الهداية .

(١) كذا بوب فى كتاب الآثار . لحرمان الميراث ثلاثة شروط : القتل مباشرة ، و القتل بغير حق ، و القتل من المخاطب المكلف . ثم اعلم ان القتل يمنع الارث ، هو الذى يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة ، الأول هو العمد و هو ان يقصد ضربه بمحدد او ما يجرى مجراه فى تفريق الأجزاء ، و الثانى ثلاثة اقسام : شبه عمد و هو ان يتعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط ، و خطأ و هو يرمى صيدا فأصاب انسانا و ما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص او سقوطه عليه من سطح ، فخرج القتل بسبب فانه لا يوجبها ، كما لو اخرج روشنا ، او حفر بئرا ، او وضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه ، او قاد دابة او ساقها فوطئته ، او قتله قصاصا او رجما او دفعا عن نفسه ، او وجد مورثه قتيلا فى داره ، او قتل العادل الباغى ، و كذا =

من الدية و لا من القود و لا من غيره شيئا[١]، و ورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل[٢] إلا أن يكون القاتل مجنونا أو صبيا فانه لا يحرم

= عكسه ان قال « قتلته و انا على حق و انا الآن على الحق » و خرج القتل مباشرة من الصبي و المجنون لعدم وجوب القصاص و الكفارة ، و تمامه فى سكب الأنهر و غيره ، و فى حاوى الزاهدى و هذا : اذا قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنا يرث منها عندنا ، خلافا للشافعى - اه ، يعنى مع تحقق الزنا ، أما بمجرد التهمة فلا ، كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فادر ذلك - رملى ؛ و التقييد بالموجب جرى على الغالب ، اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك ، كمن ضرب امرأته فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة ، و تستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه - كذا فى رد المحتار ؛ و الشافعى رحمه الله يعلقه بمطلق القتل ، حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده ، و هذا لا معنى له لأن الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله فى هذه الصور ، فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ؟ و لهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان ، والله اعلم ، كذا فى عقود الجواهر المنيفة - اه شرحى لكتاب الآثار المخطوط .

(١) فى بلوغ المرام للحافظ ابن حجر : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ليس للقاتل من الميراث شيء - رواه النسائى و الدارقطنى ، و قواه ابن عبد البر ، و أعله النسائى و الصواب وقفه على عمرو - اه . و هذا الحكم من الأمور التى لا يدخل فيها القياس و الاجتهاد ، فهو فى حكم المرفوع - تأمل .

(٢) فى كتاب الآثار : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا يرث =

الميراث بقتله[١]، إذ القلم مرفوع عنهما[٢] .

=قاتل من قتل خطأ او عمدا، و لكنه يرثه اولى الناس به بعده ؛ قال محمد : و به نأخذ ، لا يرث من قتل خطأ او عمدا من الدية و لا من غيرها ، و هو قول ابى حنيفة ـ اه . و إليه ذهب الشافعى و ابو حنيفة و اصحابه و اكثر اهل العلم ، قالوا : لا يرث من المال ولا من الدية ، و قال مالك و النخعى والهادوية : ان قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية ؛ و لا يخفى ان التخصيص لا يقبل الا بدليل ، و حديث عمر بن شيبة بن ابى كثير الأشجعى نص فى محل النزاع فان النبى صلى الله عليه و سلم قال له « لا ترثها » و كذلك حديث عدى الجذامى الذى اشرنا إليه ، و لفظه فى سنن البيهقى : ان عديا كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اتاه فذكر له ذلك فقال له « اعقلها و لا ترثها » و اخرج البيهقى أيضا ان رجلا رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك فأراد نصيبه من ميراثها فقال له اخوته : لا حق لك ، فارتفعوا الى على فقال : حقك من ميراثها الحجر ؛ و غرمه الدية و لم يعطه من ميراثها شيئا ؛ و اخرج أيضا عن جابر بن زيد انه قال : ايما رجل قتل رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث له منهما ، و ايما امرأة قتلت رجلا او امرأة عمدا او خطأ فلا ميراث لها منهما ، و قال : قضى بذلك عمر بن الخطاب و على و شريح و غيرهم من قضاة المسلمين ؛ و قد ساق البيهقى فى الباب آثارا عن عمر و ابن عباس و غيرهما تفيد كلها انه لا ميراث للقاتل مطلقا ـ اه نيل الأوطار . و اثر كتاب الآثار صريح فى ان ابراهيم النخعى قائل بأن قاتل الخطأ لا يرث ، فما فى النيل منه لعله رواية اخرى عنه ، و الا فالنسبة إليه غلط ـ تبصر ، و يأتى فى الباب اثر عنه .

(١) فانهما غير متكلفين ، فى الكنز : وعمد الصبى و المجنون خطأ ، و ديته على عاقلته ، و لا تكفير فيه و لا حرمان ، و المعتوه كالصبى ـ اه . اى اذا قتل صبى او مجنون رجلا عمدا فحكمه حكم الخطأ يجب ديته على عاقلته ، لما روى عن على انه جعل =

= عقل المجنون على عاقلته و قال : عمده و خطؤه سواء ، و لأن الصبي مظنة العذر و العاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي احق بهذا التخفيف ؛ و قال الشافعي : عمدهما عمد حتى تجب الدية فى مالهما ، اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه و هو القصاص فتجب عليه حكم الآخر و هو الوجوب فى ماله ، و لهذا تجب الكفارة ، و يحرم عن الميراث على اصله لأنهما يتعلقان بالقتل ؛ و لنا ما قدمنا ، و لا نسلم تحقق العمدية لأنها تترتب على العلم . و العلم بالعقل و المجنون عديم العقل ، و الصبي قاصر العقل فانى يتحقق فيهما القصد ؟! فصارا كالنائم - فتح القدير ؛ و لا كفارة على الصبي و المجنون عندنا ، و لا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا ، لأن الكفارة كاسمها ستارة و لا ذنب تستره لأنهما مرفوع القلم ، و حرمان الارث عقوبة و هما ليسا من اهلها ، و اما حرمان الصبي المرتد من ميراث ابيه لاختلاف الدين لأجزاء الردة ، و فيه خلاف الشافعي ، كما مر من الفتح و غيره بتصرف - كذا فى كنوز الحقائق . (٢) اشارة الى حديث « رفع القلم عن ثلاث » روى عن حديث عائشة ، و من حديث على ، و من حديث ابى قتادة ، و من حديث ابى هريرة ، و من حديث ثوبان و شداد بن اوس ؛ فحديث عائشة اخرجه ابو داود و النسائى و ابن ماجه عن حماد بن سلمة عن حماد - و هو ابن ابى سليمان - عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ، « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبي حتى يكبر » ؛ اخرجه ابو داود فى الحدود و النسائى و ابن ماجه فى الطلاق ، و رواه الحاكم فى كتاب المستدرك فى أواخر الصلاة و قال : حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه - ؛ و لم يعله الشيخ فى الامام بشئ و انما قال : هو اقوى اسنادا من حديث على ، و قال صاحب التنقيح : حماد بن ابى سليمان وثقه النسائى والعجلى و ابن معين و غيرهم ، و تكلم فيه ابن سعد و الأعمش ، و روى له مسلم =

= مقرونا بغيره ، وحديث علي له طرق فأمثلها ما رواه ابو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن ابي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس قال : مرّ علي بن ابي طالب بمجنونة بني فلان و قد زنت فأمر عمر ابن الخطاب برجمها فردها علي و قال لعمر : يا امير المؤمنين أترجم هذه ؟ قال : نعم ، قال : أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله و النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم » ؟ قال : صدقت ، فخلى عنها ـ اه ؛ و رواه الحاكم في المستدرك في الصلاة و في البيوع وقال : صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ؛ . قال الدارقطني في كتاب العلل : هذا حديث يرويه ابو ظبيان و اختلف عليه فرواه سليمان الأعمش عنه ، و اختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم عن علي و عمر ، و تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم و خالفه ابن فضيل و وكيع فرواه عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا ، و رواه عمار بن رزيق عن الأعمش عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و كذلك رواه سعيد بن عبدة عن ابي ظبيان موقوفا و لم يذكر ابن عباس ، و رواه ابو حصين عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي و عمر موقوفا و اختلف عنه فقيل : عن ابي ظبيان عن علي موقوفا ـ قاله ابو بكر بن عياش ، و شريك عن ابي حصين ؛ و رواه عطاء بن السائب عن ابي ظبيان عن علي و عمر مرفوعا حدث به عنه حماد بن سلمة و ابو الأحوص و جرير بن عبد الحميد و عبد العزيز بن عبد الصمد و غيرهم ، و قول وكيع و ابن فضيل اشبه بالصواب ـ انتهى . طريق آخر اخرجه أبو داود عن ابي الضحى و هو مسلم بن صبيح ـ بضم الصاد وفتح الباء الموحدة ـ عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم . و عن المجنون حتى يعقل » و هو منقطع؛ قال الشيخ =

= تقى الدين تابعا لشيخه زكى الدين المنذرى : ابو الضحى لم يدرك على بن ابى طالب ـ اه • طريق آخر : اخرجه ابو داود عن ابى الأحوص و جرير كلاهما عن عطاء بن السائب عن ابى ظبيان قال : اتى عمر بامرأة قد فجرت فأمر برجمها ، فأتى على فأخذها فخلى سبيلها ، فأخبر عمر فقال : ادعوا لى عليا ! فجاء فقال : يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المعتوه حتى يبرأ » و ان هذا معتوهة بنى فلان لعل الذى اتاها اتاها و هى فى بلائها ! قال فقال عمر : لا ادرى ، فقال على : و انا ادرى ، واخرجه النسائى فى الرجم عن عبد العزيز بن عبد الصمد عن عطاء بن السائب به ، واخرجه احمد فى مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء به و قال فى آخره : فلم يرجمها ؛ قال الشيخ تقى الدين : و هذه الرواية يتوقف اتصالها على لقاء ابى ظبيان لعلى و عمر لأنه حكى واقعة و لم يذكر انه شاهدها فهى محتملة الانقطاع ، و لكن الدارقطنى اثبت لقاءه لهما فسئل فى علله : هل لقى ابو ظبيان عليا و عمر ؟ فقال : نعم . قال : و على تقدير الاتصال فعطاء بن السائب اختلط بآخره ، قال الامام احمد و ابن معين : من سمع منه حديثا فليس بشىء ، و من سمع منه قديما قبل فلينظر فى هؤلاء المذكورين وحال سماعهم منه ؛ و ايضا فهو معلول بالوقف ، كما رواه النسائى من حديث ابى حصين ـ بفتح الحاء و كسر الصاد ـ عن ابى ظبيان عن على قوله . قال النسائى : و ابو حصين اثبت من عطاء بن السائب ـ اه • طريق آخر : اخرجه ابن ماجه عن القاسم بن يزيد عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « يرفع القلم عن الصغير و المجنون و النائم » ؛ قال الشيخ تقى الدين تابعا لشيخه المنذرى : القاسم هذا لم يدرك عليا ، و كذلك فى اطراف ابن عساكر ـ اه • طريق آخر : اخرجه الترمذى فى الحدود و النسائى فى الرجم عن همام عن قتادة عن الحسن عن على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى =

= حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل ـ انتهى؛ قال الترمذى : حديث حسن غريب من هذا الوجه ، و قد روى عن على من غير وجه ، و لا يعرف للحسن سماعا من على ، و فى الباب عن عائشة ـ اه ؛ و اخرجه النسائى عن يزيد بن ذريع عن يونس عن الحسن عن على قوله ثم قال : و حديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام ـ اه ؛ قال ابن عساكر فى اطرافه : قلت : قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن مرفوعا ، و رواه هشيم عن يونس عن الحسن فرفعه أيضا ـ اه ؛ قلت : الروايتان فى مسند احمد عن سعيد عن قتادة عن الحسن ان عمر اراد ان يرجم بمجنونة (كذا) فقال له على : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الطفل حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يبرأ ـ أو : يعقل ! فدرأ عنها عمر ـ اه ؛ و عن هشيم عن يونس عن الحسن عن على قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يبلغ ، و عن المصاب حتى يكشف عنه ـ اه . و اما حديث ابى قتادة فأخرجه الحاكم فى المستدرك فى الحدود عن سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن عبد الله بن ابى رباح عن ابى قتادة ان النبى صلى الله عليه و سلم قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ و عن المعتوه حتى يصح ، و عن الصبى حتى يحتلم ـ اه ؛ و قال : هذا حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه . و أما حديث ابى هريرة فرواه البزار فى مسنده : حدثنا حمدان بن عمر ثنا سعد بن عبد الحميد ثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر عن سهيل بن ابى صالح عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يكبر ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المجنون حتى يفيق ـ اه؛ و سكت عنه ؛ و اما حديث ثوبان و شداد بن اوس فرواه الطبرانى فى كتاب مسند الشاميين : حدثنا عبد الرحمن بن مسلم الرازى ثنا عبد المؤمن بن على الزعفرانى ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابى ادريس الخولانى قال اخبرنى غير واحد=

= من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم منهم ثوبان و شداد بن اوس ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : رفع القلم عن ثلاث ـ الى آخر لفظ الحديث فى حديث عائشة ؛ و لم يذكر الشيخ فى الامام الا حديث علي و عائشة ـ ا نتهى نصب الراية . قلت : الحديث المذكور رواه الامام ابو حنيفة ـ كما فى ج ٢ ص ٥٨ من عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه و سلم انه قال : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يفيق ، و عن النائم حتى يستيقظ ـ اه ؛ كذا رواه الحارثى من طريق عمر بن حفص بن غياث عنه ، و اخرجه الأربعة الا الترمذى من حديث عائشة فأبو داود عن عثمان بن ابى شيبة عن يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة عن حماد ابن ابى سليمان ، و النسائى رواه عن يعقوب بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن سلمة به ، و ابن ماجه رواه عن ابى بكر بن ابى شيبة عن يزيد بن هارون ، و عن محمد بن خالد بن خراش ، و محمد بن يحيى الذهلى عن ابن مهدى جميعا عن حماد به، و لفظ ابى داود « عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، و عن الصبى حتى يكبر » و لفظ ابن ماجه « عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصغير حتى يكبر ، و عن المجنون حتى يعقل ـ أو : يفيق » و قال ابو بكر فى حديثه « و عن المبتلى حتى يبرأ » ؛ و اخرجه الحاكم من طريق حماد بن سلمة و قال : صحيح على شرط مسلم ؛ و قال الحافظ: فى اسناده حماد بن ابى سليمان مختلف فيه ؛ قلت : حماد بن ابى سليمان فقيه اهل الكوفة جليل ، و حديثه يدخل فى الحسن ، فتصحيح الحاكم يتوقف على هذا الذى عناه الحافظ ـ و الله اعلم ؛ و قال التقى السبكى : و رأيت فى سؤالات ابن الجنيد قال رجل ليحيى ابن معين و انا اسمع حديث حماد بن سلمة عن حماد عن ابراهيم عن الأسود عن =

= عائشة عن النبي صلى الله عليه و سلم « رفع القلم عن ثلاثة » هو عندك واه! فقال: يحي: ليس يروى هذا احـــد الا حماد بن سلمة عن حماد ـ اه؛ و سكت عليه السبكى فا علم ان حماد بن سلمة امام كبير روى له الجماعة الا البخارى، و هو ثقة و لا يضر تفرد الثقات على ما علم مع انه تابعه عليه امام جليل و هو ابوحنيفة فكيف يكون الحديث واهيا! فأقل درجاته ان يكون حسنا، و قد روى هذا الحديث عن على رضى الله عنه اخرجه ابو داود عن عثمان بن ابى شيبة عن جرير بن حازم عن الأعمش عن ابى ظبيـان عن ابن عباس قال: اتى عمر بمجنونة قد زنت ـ الحديث؛ و فيه: فقال على: يا امير المؤمنين أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يعقل! قال: بلى؛ واخرجه أيضا من حديث يوسف بن موسى عن وكيع عن الأعمش نحوه و قال: عن المجنون حتى يفيق؛ و اخرجه أيضا عن ابن السرح عن ابن وهب عن جرير بمعنى حديث عثمان و فيه: قال على: أو ما تذكر ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله، و عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصبي حتى يحتلم! قال: صدقت؛ و اعترض عليـه الدارقطنى فقال: تفرد به ابن وهب عن جرير عن الأعمش عن ابى ظبيـان عن ابن عباس عن على و عمر بالقصة، و الحديث رواه ابن فضيل و وكيع عن الأعمش فلم يرفعـاه، و كذا قال عمار بن زريق عن الأعمش مرفوعا و لم يذكر ابن عباس فى الاسناد، و كذا قال سعد بن عبيدة عن ابي ظبيان ـ اه؛ و اخرجه ابو داود أيضا و النسائى من طريق عطاء بن السائب عن ابى ظبيـان قال: اتى عمر بامرأة ـ الحـديث، و فيـه: فقال: يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليـه و سلم قال: رفع القلم عن

من

و قال أهل المدينـــة بقول أبي حنيفة فى القتل عمدا [١] ، و قالوا فى

= ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، و عن النائم حتى يستيقظ ، و عن المعتوه حتى يبرأ ! و ان هذه معتوهة بنى فلان ـ فذكر القصة ؛ و قال النسائى : رواه ابو حصين عن ابى ظبيان فلم يرفعه ، و ابو حصين اثبت من عطاء ، و اخرجه الطيالسى فى مسنده عن حماد بن سلمة عن عطاء عن ابى ظبيان عن على رفعه ، و فيه : و عن الصبى حتى يعقل ـ او : يبلغ ؛ و اخرجه ابو داود أيضا من طريق وهيب عن خالد عن ابى الضحى عن على عن النبى صلى الله عليه و سلم ـ فذكره ، و اخرجه الخلعى فى فوائده من طريق على بن عاصم عن ابيه و عن خالد الحذاء به مثله ؛ و هذه فيها انقطاع لأنه لا يعلم لأبى الضحى رواية عن على بغير واسطة ، و قال ابو داود : رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن على عن النبى صلى الله عليه و سلم ، زاد فيه الحرف فهذه معلقة منقطعة ، و قد وصلها ابن ماجه فقال : حدثنا محمد بن بشار حدثنا روح بن عبادة حدثنا ابن جريج اخبرنى القاسم بن يزيد عن على رفعه قال : رفع القلم عن الصغير و عن المجنون و عن النائم ، و انقطاعها لأن القاسم ابن يزيد لم يدرك عليا ، و للحديث طريق اخرى عند احمد و الترمذى و النسائى من رواية الحسن عن على ، قال الترمذى : غريب و لا نعرف للحسن سماعا من على ؛ وصوب النسائى وقفه على على ، و ملخص الكلام ان هذا الحديث فى حد ذاته حسن متصل ، و وقف بعضهم له و قطع بعضهم لا يقدح فى رواية رفعه و وصله ؛ و الله اعلم ـ انتهى ما فى العقود . و قد طولت الكلام فى تخريج الحديث المذكور لمصالح دعتنى الى التطويل بمطالعـــة المحلى لابن حزم ، و على ابناء العلم جواب ما قال ابن حزم فى المحلى ، و لا يسعنى ضيق المقام و اكتفيت على التخريج ـ تأمل .

(١) قال مالك فى الموطأ : الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا ان قاتل العمد لا يرث =

القتل خطأ : لا يرث من الدية ، و يرث من ماله[1] .

و قال محمد بن الحسن : كيف فرقوا بين ديته و ماله ! ينبغي إن ورث من ماله أن يرث من ديته ! هل رأيتم وارثا ورث من ميراث رجل ميراثا من بعض دون بعض ؟! إما أن يرث هو من ذلك كله ، و إما أن لا يرث من ذلك شيئا[2] .

= من دية من قتل شيئا ، و لا من ماله ، و لا يحجب احدا وقع له ميراث ـ انتهى . قال الزرقاني : لأن كل من لا يرث لا يحجب وارثا .

(١) و ان الذي يقتل خطأ لا يرث من الدية شيئا ، و قد اختلف في ان يرث من ماله ، لأنه لا يتهم على انه قتله ليرثه و ليأخذ ماله ، فأحب الي ان يرث من ماله و لا يرث من ديته ـ اه الموطأ .

(٢) و ما رواه الدارقطني في سننه مرفوعا و فيه : و ان قتل صاحبه خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته ، فاسناده ضعيف ، وفي الباب حديث « ليس للقاتل ميراث » النسائي بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعا في قصة و هو منقطع ، و رواه ابن ماجه و مالك و الشافعي و عبد الرزاق و البيهقي ، قال البيهقي : و رواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ، قلت : و كذا اخرجه النسائي من وجه آخر عن عمرو و قال : انه خطأ ، و اخرجه ابن ماجه و الدارقطني من وجه آخر عن عمرو في اثناء حديث ، و في الباب عن عمر بن شيبة بن ابي كثير الأشجعي ، اخرجه الطبراني في قصة و انه قتل امرأته خطأ فقال له النبي صلى الله عليه و سلم : اعقلها و لا ترثها ، و عن عدي الجذامي نحوه ، اخرجه الخطابي ، و سيأتي له طريق اخرى ، حديث ابن عباس « لا يرث القاتل شيئا » الدارقطني و في اسناده كثير بن سليم و هو ضعيف ،=

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[١] قال: لا يرث قاتل من قتل خطأ أو عمدا و لكن يرثه أولى الناس به بعده .

أخبرنا عباد بن العوام[٢] قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة[٣] عن حبيب بن أبي ثابت[٤] عن سعيد بن جبير[٤] عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يورثه و قال: لا يرث قاتل شيئا[٥] .

= قوله يروى: من قتل قتيلا فانه لا يرثه و ان لم يكن وارث غيره ، البيهقي من طريق عبد الرزاق عن معمر عن رجل عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا فذكره بزيادة: و ان كان والده او ولده و الرجل المذكور و هو عمرو بن برق ، قال عبد الرزاق راوي الحديث ضعيف عندهم ، حديث ابي هريرة « القاتل لا يرث » الترمذي و ابن ماجه و في اسناده اسحاق بن عبد الله بن ابي فروة تركه احمد بن حنبل و غيره ، و اخرجه النسائي في السنن الكبرى و قال: اسحاق متروك - انتهى التخليص الحبير ص ٢٦٥ . قلت: و الحديث الضعيف اذا روى من طرق متعددة كان له اصلا و يكون حسنا لغيره فلا يضر ضعفه ، كما لا يخفى - تأمل .

(١) لم اجده في الجامع و لا في آثار ابي يوسف .

(٢) تقدمت ترجمته ، و قد مر في ابواب مختلفة .

(٣) سبقت ترجمته ، و ليس بهالك ، كما زعم ابن حزم في المحلى .

(٤) قد مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٥) عام شامل لماله و ديته ، لأن النكرة اذا وقعت تحت النفي تفيد العموم ، كما في اصول النحو و اصول الفقه . و اسناد الأثر حسن و اعتضد بالروايات المذكورة و صار قويا اشد القوة و هو في حكم المرفوع . و حديث عمرو بن شعيب عن ابيه =

باب قتل الغيلة[1] و غيرها و عفو الأولياء

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك إلى أولياء القتيل . فان شاؤا قتلوا ، و إن شاؤا عفوا . و قال أهل المدينة[2] : إذا قتله قتل غيلة من غير نائرة[3] و لا عداوة فانه يقتل ، و ليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه ، و ذلك إلى السلطان يقتل فيه القاتل .

و قال محمد بن الحسن : قول الله عز و جل أصدق من غيره ، قال الله عز و جل ﴿ و من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا ﴾ و قال عز و جل ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد ﴾ إلى قوله ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ فلم يسم فى ذلك قتل الغيلة و لا غيرها ،

= عن جده مرفوعا ايضا حسن ، و ابن عباس رواه عن النبي صلى الله عليه و سلم - كما عرفت فوق فافهم .

(١) فى المغرب : و الغيلة - القتل خفية ، و قوله « و الذى يقتل غيلة الحنق » اى بالغيظ ، و الصواب : بالخنق - بالخاء المعجمة و كسر النون و هو عصر الحلق ، و اغتاله - قتله غيلة ، و منه قوله « ان كان لا يزال يغتال رجل من المسلمين » - اه ، و قد سبق نبذ من البحث فى ذلك فى باب من الأبواب فتذكره . و الغيلة بكسر المعجمة و إسكان الياء خديعة سرا - اه الزرقانى .

(٢) راجع الموطأ مع الزرقانى ، و المدونة الكبرى ، و كتاب الأم و سنن البيهقى و غيرها ، و فيها روايات عن عمر رضى الله عنه و عن غيره .

(٣) هى عداوة و شحناء ، و اطفاء النائرة عبارة عن تسكين الفتنة ، هى فاعلة من النار - اه المغرب .

فمن قتل وليه فهو وليه[1] فى دمه دون السلطان إن شاء قتل، و إن شاء عفا، و ليس إلى السلطان من ذلك شيء.

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب[2] رضى الله عنه

(١) كذا فى الأصل، و تأمل فى العبارة! و لى فيها قلق.

(٢) لم اجده فى ذلك الباب من جامع المسانيد، و قد ذكره فى عقود الجواهر، وهو فى كتاب الآثار بهذا الاسناد و المتن بتغيير ما فى باب من قتل فعفا بعض الأولياء، قال فى عقود الجواهر: كذا رواه محمد بن الحسن فى الآثار عنه، و اخرجه البيهقى من طريق الشافعى عن محمد بن الحسن و قال: هذا منقطع، كأنه يشير الى ان ابراهيم لم يدرك عمر و ابن مسعود، و قد تقدم فى هذا الكتاب مرارا ان ما رواه ابراهيم عن الصحابة فهو متصل عندنا سماعه من غير واحد من الأثبات، و قد صرح ايضا انه ثبت فى ابن مسعود و مرسله عنه فوق موصوله عنه، كما قد صرح بنفسه، و لذا قبلوا مراسيله عن عبد الله، و هكذا حكم مراسيله عن غيره اذ كان ذلك دأبه، و قد قبل البيهقى أيضا روايته عن ابن مسعود مرسلة خاصة، علا ان المنقطع عندنا حجة ما لم يضاد السنة، و عند الشافعى أيضا اذا روى من وجه آخر، و قد اخرج البيهقى نفسه فى هذا الباب من حديث عائشة ان عفو بعض الأولياء يكف به من القود، و من طريق الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر فى قصة مثله ـ انتهى بزيادة ما. و قال الحافظ ابن حجر فى التلخيص: حديث ان رجلا قتل آخر فى عهد عمر بن الخطاب فطالب اولياؤه بالقود ثم قالت اخت القتيل و كانت زوجة القاتل: قد عفوت من حقى، فقال عمر: عتق الرجل؛ عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن زيد بن وهب به، و رواه البيهقى من حديث زيد بن وهب و زاد «فأمر عمر لسائرهم بالدية» و ساقه من وجه آخر نحوه. ثم قال الحافظ بعد اسطر: قوله عن=

أُتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء[١] فأمر بقتله ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه[٢] كانت[٣] لهم النفس فلما عفا هذا أحيا النفس

= عمر و ابن مسعود فيما اذا عفا بعض المستحقين من القصاص سقوطه ؛ اما عمر فتقدم قريبا ، و اما ابن مسعود فأخرجه البيهقى من طريق ابراهيم عن عمر و ابن مسعود و فيه انقطاع ـ انتهى . قلت : و جوابه قد تقدم ، ثم قال الحافظ بعد اسطر : حديث عمر و عبد الله بن مسعود انهما قالا : اذا عفا بعض المستحقين للقصاص يسقط و ان لم يرض الآخرون ، و لا مخالف لهما من الصحابة ، رواه البيهقى ، و قد تقدم فى آخر الباب الذى قبله ـ انتهى . و روى عبد الرزاق ـ كما فى كنز العمال ـ عن قتادة ان عمر ابن الخطاب رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول فقد عفا احدهم فقال عمر لابن مسعود و هو الى جنبه : ما تقول ؟ فقال ابن مسعود : اقول انه قد احرز من القتل ، فضرب على كتفه و قال : كنيف ملئ علما ـ اه . و فيه أيضا ان رجلا قتل امرأة فاستعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب فعفا احدهم فقال عمر للباقين : خذا ثلثى الدية فانه لا سبيل الى قتله ـ اه .

(١) اى بأن قال « عفوت » او « أسقطت » او « أبرأت » او « وهبت » او ما يجرى هذا الجرى ـ اه البدائع . و هم اصحاب الحق فلا يصح العفو من اجنبي لعدم الحق له .

(٢) فى كتاب الآثار : فقال عبد الله بن مسعود ـ اه . اخرجه الشافعى ـ كما فى كنز العمال . و المراد من الأولياء العقلاء البالغون فلا يصح العفو من الصبي و المجنون و ان كان الحق ثابتا لهما ، لأنه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكانه ـ اه البدائع .

(٣) فى الآثار « كانت النفس لهم جميعا » ، هكذا فى كنز العمال ، و فى العقود « ماتت » من الموت و هو لا يصح الا بتكلف .

فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره[١] ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله[٢] و ترفع عنه[٣] حصة الذى عفا[٤] ، فقال عمر :

(١) فى كتاب الآثار : فلا يستطيع أن يأخذ حقه ، يعنى الذى لم يعف حتى يأخذ حق غيره ـ اه . لعل هذا التفسير من محمد رحمه الله تعالى . و فى كنز العمال : فلا تستطيع أن تأخذ حقها حتى يأخذ غيره . و إذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل ـ اه الهداية . لأن القصاص لا يتجزأ .

(٢) اى القاتل فى ثلاث سنين . قال فى البدائع : فأما اذا كان حق اثنين او اكثر فعفا احدهما سقط القصاص عن القاتل ، لأنه سقط نصيب العافى بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة انه لا يتجزأ ، اذ القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، و ينقلب نصيب الآخر مالا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر و ابن مسعود و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم اوجبوا فى عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية ، و ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل انه انكر احد عليهم فيكون اجماعا ، و قيل : ان قوله تبارك و تعالى ﴿ فمن عُفى له من اخيه شيء ﴾ نزلت فى دم بين شركاء يعفو احدهم عن القاتل فللاخرين ان يتبعوه بالمعروف ، لأنه قال سبحانه و تعالى ﴿ فمن عفى له من اخيه شيء ﴾ و هذا العفو عن بعض الحق و يكون نصيب الآخر و هو نصف الدية فى مال القاتل لأن القتل عمد الا ان تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا ، و العاقلة لا تعقل العمد ، و تؤخذ فى ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة ، و عند زفر فى سنتين ـ انتهى . و قال فى الهداية ، ليس للعافى شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله و رضاه ـ اه .

(٣) كذا فى الآثار ، اي عن القاتل . الى ما قال فى الهداية المذكور فوقه . و فى =

و أنا أرى ذلك .

أخبرنا أبو حنيفة[1] عن حماد عن إبراهيم قال : من عفا من ذى سهم فعفوه عفو[2]. فقد أجاز عمر و ابن مسعود العفو من أحد الأولياء ،

الأصل « ترفع حصة الذى عفا » . (٤) و ليس له شيء من المال لأنه اسقط حقه ، و بعد الاسقاط لا يعود . قال الامام محمد بعد ذلك فى كتاب الآثار : و انا ارى ذلك ، و هو قول ابى حنيفة ـ اه . اى و ابى يوسف و زفر .

(١) اخرجه الامام الشافعى من طريق الامام محمد بهذا السند فى كتاب الأم ، و لم يذكره صاحب عقود الجواهر ، و لم اجده فى جامع المسانيد فى هذا الباب ، واخرجه الامام محمد فى كتاب الآثار عن الامام ابى حنيفة رضى الله عنه .

(٢) قال محمد بعد ذلك فى الآثار : و به نأخذ ، و من عفا عن زوجة او زوج اوام او اخ من ام او غير ذلك فعفوه جائز و قد حقن الدم . و للبقية حصتهم من الدية ، و هو قول ابى حنيفة رضى الله عنه ـ انتهى ؛ اى و ابى يوسف . قال ابن كثير فى تفسيره : ذهب طائفة من السلف الى انه ليس للنساء عفو ، منهم الحسن و قتادة و الزهرى و ابن شبرمة و الليث و الأوزاعى ، و خالفهم الباقون ـ اه ؛ كما فى حديث عمر ان اخت القتيل قالت : قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : قد عتق الرجل ـ الحديث . و فى نيل الأوطار فى باب ان الدم حق لجميع الورثة من الرجال و النساء : عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى ان يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ، و لا يرثون منها الا ما فضل من ورثتها ، و ان قتلت فعقلها بين ورثتها ، و هم يقتلون قاتلها ـ رواه الخمسة الا الترمذى ، و عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : و على المقتتلين ان ينحجزوا الأول فالأول و ان كانت أمرأة ـ رواه =

و لم يسألوا[1] : أقتل غيلة كان ذلك أو غيره[2] .

ابو داود و النسائى ، و أراد « بالمقتتلين » اولياء المقتول الطالبين للقود ، و « ينحجزوا » اى ينكفوا عن القود بعفو احدهم و لو كان امرأة ، و قوله « الأول فالأول » اى الأقرب فالأقرب ، قال الشوكانى : و قد فسره ابو داود بما ذكره المصنف ، و قد استدل المصنف بالحديثين المذكورين على ان المستحق للدم جميع ورثة القتيل من غير فرق بين الذكر و الأنثى و السبب و النسب فيكون القصاص إليهم جميعا ، إليه ذهب العترة و الشافعى و ابو حنيفة و اصحابه ، و ذهب الزهرى و مالك الى ان ذلك يختص بالعصبة ، قالا : لأنه مشروع لنفى العار ، كولاية النكاح ، فان وقع العفو من العصبة فالدية عندهما كالتركة ، و قال ابن سيرين : انه يختص بدم المقتول الورثة من النسب اذ هو مشروع للتشفى ، و الزوجية ترتفع بالموت ؛ و رد بأنه شرع لحفظ الدماء ، و استدل لذلك فى البحر بقوله تعالى ﴿و لكم فى القصاص حياة﴾ و بقول عمر حين عفت اخت المقتول : عتق عن القتل ؛ قال : لم يخالف - انتهى . قلت : توضيح مذهب مالك فى المدونة الكبرى فراجعها ، وتفسير ابى داود للحديث المذكور ذكره البيهقى ايضا ، و رده ابن حزم ، نقله عنه فى الجوهر النقى فراجعه ، و هو مفيد جدا فى موضع آخر و المقام لا يسعه النقل و لذا تركته .

(١) من قوله « فقد اجاز عمر و ابن مسعود » الى آخر الباب قول الامام محمد إلزاما على اهل المدينـــة ، و انتهى قول ابراهيم على قوله « فعفوه عفو » تبصر . و لما لم يسألوا عن القتل كيف كان عُلم ان الحكم عام شامل لكليهما .

(٢) قال فى الهداية : و اذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصـاص ، و كان لهم نصيبهم من الدية ، و اصل هـذا ان القصاص حق جميع الورثة ، و كذا الدية ، خلافا لمالك و الشافعى فى الزوجين . لهما =

باب القصاص فى القتل

=ان الوراثة خلافة و هى بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت . و لنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ، و لأنه حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل و له ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الاصلي و ابن الابن ، فثبت لسائر الورثة ، و الزوجية تبقى بعد الموت حكما فى حق الارث ، او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه و هو الجرح ، و اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء و الاسقاط عفوا او صلحا ، و من ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه ، لأنه لا يتجزى ـ انتهى ، و الله تعالى اعلم .

(١) اى عمدا ، و هو ما تعمد ضربه بسلاح ، يعنى كل آلة جارحة كالسيف و السكين و نحوهما ، فيقتل به ، و هو عمد محض ، و غير السلاح كالليطة و المروة و الرمح الذى لا سنان فيه و نحوه ، اذا جرحه فهو عمد محض لأنه اذاً فرق الأجزاء عمل عمل السيف ؛ و اختلف الرواية عن الامام فى اشتراط الجرح فى الحديد ، ففى ظاهر الرواية لا يشترط الجرح فى الحديد لأنه وضع للقتل . قال تعالى ﴿ و انزلنا الحديد فيه بأس شديد ﴾ و كذا كل ما يشبه الحديد كالصفر و الرصاص و الذهب و الفضة سواء كان يبضع او يرض ، حتى لو قتله بالمثقل من الحديد و اشباهه يجب عليه القصاص ، كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص ؛ و روى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد و نحوه ، و قال العينى : اذا قتله بحديد او صفر غير محدد كالعمود و السنجة فيه روايتان اظهرهما عمد ـ اه ؛ و على كل حال فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لأنها من جنس الحديد و تجرح فيقتص به ، لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى ـ من التكملة و رد المختار و العينى ؛ و نحوه فى تفريق=

قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل بسلاح[1] . و قال أهل المدينة : القود بالسلاح ، فاذا قتل القاتل بشيء لا يعاش

= الأجزاء كالمحدد من الخشب بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها ، و ليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لأنه مسألة المر الآتية ـ رد المحتار ؛ و الحجر ، و الليطة قشر القصب اللازق به ، والنار لأنها تعمل عمل الحديد فى الذكاة حتى انها اذا وضعت فى المذبح فقطعت ما يجب قطعه فى الذكاة و سال بها الدم حل، و ان انحسم و لم يسل الدم لا يحل ، و لا فرق فى كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين ان احرقه بها او ألقاه فيها ، سواء مات فيها من يومه ام لا اذا استمر صاحب فراش حتى مات ، و ان كان يجيء و يذهب ثم مات لم يقتل ، كما فى الخانية ـ فتح القدير . و القتل الذى يتعلق به الأحكام من قود و دية و كفارة و اثم و حرمان ارث خمسة انواع : عمد ، و شبهه ، و ما اجرى مجرى الخطأ ، و القتل بسبب ؛ و انما قلنا انها خمسة لأن القتل انواع كثيرة كالرجم و القصاص و قتل الحربى و المرتد و القتل مكبا فى حق قطاع الطريق ، و القتل فعل مخلوق مؤثر فى ازهاق الروح و ان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا ـ كذا فى كنوز الحقائق ، و القصد من اعمال القلوب و لا اطلاع عليه الا بدليل ، فاذا ضربه بمثل هذه الأشياء علمنا انه عمد .

(١) فى البدائع : العمد ان يقصد الاصابة بحديد له حد او طعن كالسيف و الرمح و السكين و الاشفا و الابرة و ما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الأشياء فى الجرح و الطعن كالنار و الزجاج و ليطة القصب و المروة و الرمح الذى لا سنان له و نحو ذلك ، و كذلك الآلة المتخذة من النحاس ، و كذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود و سنجة الميزان و ظهر الفاس و المرو و نحو ذلك عمد فى ظاهر الرواية ، و لا يكون =

= فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس، لأن ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها فى الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا فينظر ان امكن ايجاب القصاص يجب القصاص، و ان لم يمكن يجب الارش - انتهى؛ وحديث «لا قود الابالسيف» روى من حديث ابى بكرة و من حديث النعمان بن بشير و من حديث ابن مسعود و من حديث ابى هريرة و من حديث على، لحديث ابى بكرة اخرجه ابن ماجه فى سننه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن ابى بكرة عن النبى صلى الله عليه و سلم قال «لا قود الا بالسيف»؛ و رواه البزار فى مسنده و قال: لا نعلم احدا اسنده بأحسن من هذا الاسناد و لا نعلم احدا قال «عن ابى بكرة» الا الحر بن مالك و كان لا بأس به، و احسبه اخطأ فى هذا الحديث لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلا - اه؛ قلت: بل تابعه الوليد بن صالح كما اخرجه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننيهما فأخرجاه عن الوليد بن محمد بن صالح الايلى عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابى بكرة مرفوعا؛ و رواه ابن عدى فى الكامل و اعله بالوليد و قال: و احاديثه غير محفوظة - اه؛ قال البيهقى: و مبارك بن فضالة لا يحتج به؛ قلت: اخرج له ابن حبان فى صحيحه و الحاكم فى المستدرك و وثقه، و المرسل الذى اشار إليه البزار رواه احمد فى مسنده: حدثنا هشيم ثنا اشعث بن عبد الملك عن الحسن مرفوعا «لا قود الا بحديدة» اه، وكذلك رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه: حدثنا عيسى بن يونس عن اشعث و عمرو عن الحسن مرفوعا نحوه؛ و اما حديث النعمان فأخرجه ابن ماجه ايضا عن جابر الجعفى على ابى عازب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم «لا قود الا بالسيف»؛ رواه البزار فى مسنده و لفظه: قال «القود بالسيف و لكل خطأ ارش» و قال: لا نعلم رواه عن النعمان الا ابو عازب=

= ولا عن ابى عازب الا جابر الجعفى ـ اه ؛ قال عبد الحق فى احكامه : و أبوعازب مسلم بن عمرو لا اعلم روى عنه الا جابر الجعفى ـ اه ؛ قال ابن الجوزى فى التحقيق : و جابر الجعفى اتفقوا على ضعفه ؛ قال فى التنقيح : و قال فى موضع آخر : و جابر الجعفى فقد وثقه الثورى و شعبة و ناهيك بهما فكيف يقول هذا ثم يحكى الاتفاق على ضعفه ! هذا تناقض بين ؛ قال : و ابو عازب اسمه مسلم بن عمرو بن اراك ، كما تقدم ، و قاله ابو حاتم و غيره و هو غير معروف . و قال غيرهم : اسمه مسلم بن اراك ، كما تقدم تسميته عند الدارقطنى فى حديث القتل بالمثقل ؛ قال البيهقى فى المعرفة : و طرق هذا الحديث كلها ضعيفة ؛ و بهذا الاسناد رواه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننيهما بلفظ « كل شىء خطأ الا السيف » و رواه الطبرانى فى معجمه بلفظ « كل شىء خطأ الا السيف و الحديدة » و فى لفظ له : قال « لا عمد الا بالسيف » ؛ و سيأتى ، و اخرجه الدارقطنى فى سننه عن المبارك بن فضاله عن الحسن عن النعمان بن بشير ؛ و اما حديث ابن مسعود فرواه الطبرانى فى معجمه : حدثنا الحسين بن السميدع الأنطاكى ثنا موسى بن ايوب النصيبى ثنا بقية بن الوليد عن ابى معاذ عن عبد الكريم عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعا نحوه سواء ؛ و كذلك اخرجه الدارقطنى فى سننه عن عبد الكريم بن ابى المخارق عن ابراهيم ؛ و رواه ابن عدى فى الكامل و اعله بعبد الكريم و ضعفه عن جماعة ؛ و اما حديث ابى هريرة فأخرجه الدارقطنى فى سننه فى الحدود عن سليمان بن ارقم عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ـ نحوه سواء ؛ قال الدارقطنى : و سليمان بن ارقم متروك ـ انتهى ؛ و رواه ابن عدى فى الكامل و اعله بسليمان بن ارقم ، و اسند عن البخارى و ابى داود و النسائى و احمد و ابن معين قالوا : هو متروك ؛ و اما حديث على فأخرجه الدارقطنى أيضا عن معلى بن هلال عن ابى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن على قال قال رسول الله =

من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح[1]، و إذا ضربه فلم يزل يضربه و لم يقلع عنه[2] حتى يجيء من ذالك شيء لا يعيش هو من مثله، أو يقع موقع السلاح أو أشد: فهذا أيضا فيه القصاص.

قال محمد بن الحسن: من قال القصاص فى السوط و العصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه و سلم المشهور المعروف و خطبته يوم فتح مكة حين خطب[3]: «ألا إن قتيل الخطأ العمد مثل السوط و العصا، فيه مائة من

= صلى الله عليه و سلم: لا قود فى النفس و غيرها الا بحديدة ـ اه؛ قال الدارقطنى: و معلى بن هلال متروك ـ اه نصب الراية.

(١) راجع فى ذلك باب ما يجب فيه العمد و باب القصاص فى القتل من موطأ مالك مع شرحه للزرقانى.

(٢) اى لم ينزع عنه. قال مالك: و الأمر المجتمع عليه الذى لا اختلاف فيه عندنا ان الرجل اذا ضرب الرجل بعصا او رماه بحجر او ضربه عمدا فمات من ذلك فان ذلك هو العمد و فيه القصاص، فقتل العمد عندنا ان يعمد الرجل الى الرجل فيضربه حتى تفيظ نفسه، و من العمد ايضا ان يضرب الرجل الرجل فى النائرة تكون بينهما ثم ينصرف عنه و هو حى فينزى فى ضربه فيموت فتكون فى ذلك القسامة ـ انتهى.

(٣) و حديث «العمد قود» روى من حديث ابن عباس و من حديث عمرو بن حزم؛ فحديث ابن عباس رواه ابن ابى شيبة و اسحاق بن راهويه فى مسنديهما ـ قال الأول: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، و قال الثانى: حدثنا عيسى بن يونس ـ قالا: حدثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: العمد قود الا ان يعفوولى المقتول ـ انتهى لابن ابى شيبة؛ و زاد اسحاق: و الخطأ عقل لا قود فيه، و شبه العمد قتيل العصا =

= و الحجر و رمى السهم فيه الدية مغلظة من اسنان الابل ـ انتهى ؛ و رواه الدارقطنى فى سننه بلفظ ابن ابى شيبة ، و كذلك الطبرانى فى معجمه ، و اخرجه ابو داود و النسائى و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : و من قتل فى عمياء أو رمياء تكون بينهم بحجارة او بالسياط او ضرب بعصا فهو خطأ و عقله عقل الخطأ ، و من قتل عمدا فهو قود ، و من حال دونه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين ، لا يقبل منه صرف و لا عدل ـ انتهى ؛ و اما حديث ابن حزم فرواه الطبرانى فى معجمه من حديث اسمعيل بن عياش عن عمران بن ابى الفضل عن عبد الله بن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : العمد قود و الخطأ دية ـ اه ؛ و ان كان المراد بجده محمد ابن عمرو فهو مرسل ، قال ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة عثمان بن عفان : محمد بن عمرو ابن حزم ولد فى عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم سنة عشر من الهجرة ؛ و قال لأبيه عمرو سمه محمدا ـ انتهى نصب الراية . قال الهيثمى فى مجمع الزوائد : رواه الطبرانى عن عمرو بن حزم و فيه عمران بن ابى الفضل و هو ضعيف ـ اه ج ٦ ص ٢٨٦ . و الحديث الذى اشار إليه الامام محمد هو حديث ابن عمر اخرجه ابو داود و النسائى و ابن ماجه عن على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثا ثم قال : « لا إله إلا الله وحده ، صدق وعده ، و نصر عبده ، و هزم الأحزاب وحده ، ألا ! إن كل مأثرة فى الجاهلية من دم أو مال تحت قدمى إلا ما كان من سقاية الحاج و سدانة البيت » ثم قال « ألا إن دية الخطأ و شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها » ـ انتهى ؛ و رواه احمد =

و الشافعى و اسحاق بن راهويه فى مسانيدهم ، و رواه ابن ابى شيبة و عبد الرزاق فى مصنفيهما ، و من طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى فى معجمه و الدارقطنى فى سننه ، قال ابن القطان فى كتابه ، و هو حديث لا يصح لضعف على بن زيد ـ اه ؛ قلت : و الامام محمد احال على الشهرة و هو معروف مشهور بين العلماء فلا يضر ضعف زيد بن على ـ فافهم ؛ و روى من حديث ابن عباس رواه اسحاق بن راهويه فى مسنده : اخبرنا عيسى بن يونس ثنا اسمعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : و شبه العمد قتيل الحجر و العصا فيه الدية مغلظة من اسنان الابل ـ مختصر ؛ و قد تقدم قريبا ، و من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده اخرجه ابو داود عن محمد بن راشد : ثنا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه و سلم قال : عقلُ شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ، و لا يقتلُ صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رمياء فى عمياء فى غير ضغينة و لا سلاح ـ انتهى ؛ قال فى التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحولى ، وثقه احمد و ابن معين و النسائى و غيرهم ، و قال ابن عدى : اذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم ـ اه ؛ و هذا داخل فى الأول ، و حديث عبد الله بن عمرو اخرجه ابو داود و النسائى و ابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ابن العاص : ان النبى صلى الله عليه و سلم قال : ألا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل منها اربعون فى بطونها اولادها ـ انتهى ؛ و رواه ابن حبان فى صحيحه فى النوع الثالث و الأربعين من القسم الثالث ؛ قال فى التنقيح : وعقبة بن اوس وثقه ابن سعد والعجلى و ابن حبان ، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته و القاسم ، وثقه ابو داود و ابن المدينى و ابن حبان ـ اه ؛ و اخرجه =

الابل منها أربعون فى بطونها أولادها، و إذا كان ما تعمد به من عصا

= النسائى ايضا عن خالد عن القاسم عن عقبة بن اوس عن رجل من اصحاب النبى صلى الله عليه و سلم، و اخرجه ايضا عن خالد عن القاسم عن عقبة ان النبى صلى الله عليه و سلم ـ مرسلا، و اخرجه الدارقطنى فى سننه فى الحدود عن ايوب السختيانى عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه و لم يذكر فيه عقبة بن اوس، قال ابن القطان فى كتابه: هو حديث صحيح من رواية عبد الله ابن عمرو بن العاص، و لا يضره الاختلاف الذى وقع فيه، و عقبة بن اوس بصرى تابعى ثقة ـ انتهى؛ حديث آخر مرسل رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الديات: حدثنا ابو معاوية عن حجاج عن قتاده عن الحسن قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: قتيل السوط و العصا شبه عمد و فيه مائة من الابل اربعون منها فى بطونها اولادها ـ انتهى؛ الآثار، اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن على موقوفا قال: قتيل السوط و العصا شبه عمد، و اخرج عن الشعبى و الحكم و حماد قالوا، ما اصبت به من حجر اوسوط او عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد و فيه الدية مغلظة، و اخرج عن ابراهيم النخعى قال: شبه العمد كل شىء تعمد به بغير حديث، و لا يكون شبه العمد الا فى النفس و لا يكون دون النفس ـ انتهى نصب الراية. و حديث القتل بالمثقل ما اخرجه ابو داود و النسائى و ابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: من قتل فى عمياء او رمياء بحجر او سوط او عصا فعليه عقل الخطأ ـ انتهى؛ قال فى التنقيح: اسناده جيد لكنه روى مرسلا ـ انتهى نصب الراية.

أو حجر فقتله به ففيه القصاص[1]»؛ بطل هذا الحديث[2] فلم يكن له معنى إلا أن قتيل الخطأ العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا، أو نحو ذلك فأتى على نفسه[3]، فان كان الأمر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية فى شبه العمد[4]! إذا كان كل شىء تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية فى شبه العمد فى أى شىء فرضت[5]؟! إنما هو خطأ فى قول

(١) كما قال اهل المدينة .

(٢) فان الحديث يحكم بأنه ليس فيه القصاص بل فيه الدية مغلظة مائة من الابل، و قد وقع فى رواية: و لا يقتل بذلك، كما سبق فوق، فالعمل على الحديث احرى من قول اهل المدينة لكونه مخالفا للحديث و الا لا يكون له معنى معتدا به ـ كما قال محمد رحمه الله تعالى .

(٣) اى خرج به روحه و مات على مكانه ليس فيه القصاص بل فيه الدية .

(٤) قلت: الظاهر من هذا ان مقصود الامام محمد بهذا الكلام إثبات شبه العمد و الدية فيه، و الرد على اهل المدينة بأنهم حصروا القتل فى العمد و الخطأ و لم يقولوا بشبه العمد مع انه ثابت بالحديث، و فيه الدية و هم قائلون بالقصاص! فهو إلزام منه عليهم؛ و لم يتوجه الامام محمد إلى أن من قتل بضرب عمداً هو أشد من السلاح يكون فيه القود كما هو قوله او لا؟ يدل على ذلك كلامه كما قال به غيره فهى مسألة اخرى، فالغرض الأصلى من هذا الكلام له اثبات نوع ثالث من القتل و هو شبه العمد و ديته ـ كما لا يخفى، فلا يرد عليه ما اورده الامام الشافعى فى كتاب «الأم» عليه إلزاما به ـ تأمل فيه، و فتش من مظان التحقيق ما يناسب هذا المقام ـ هذا .

(٥) اذا كان القصاص فى العمد و الدية فى الخطأ فأين شبه العمد الذى فيه الدية التى=

أهل المدينـــة أو عمد، فشبه العمد الذى غلظت فيه الدية أى شىء هو فى النفس؟! ما ينبغى أن يكون لشبه العمد فى النفس معنى فى قولهم[١].

أخبرنا ابن عيينة[٢] عن عمرو بن دينار[٣] عن طاوس[٤] عن النبى صلى الله عليه و سلم قال: «من قتل فى عمية[٥] فى رميا[٦] تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ، عقله عقل الخطأ، و من قتل عمدا فهو

= وردت فى الحديث على قولهم؟ اى شىء هو؟ و لا يكون له معنى مع انه ثابت بالحديث.

(١) اى لا يكون فى قولهم معنى لشبه العمـد فى النفس و الحـال انـه وجبت فيـه الدية مغلظة.

(٢) هو سفيان بن عيينة، مرت ترجمته، هو شيخ الامام محمد بلا واسطة.

(٣) مضى فى الأبواب، هو من رجال الستة، هو المكى ابو محمد الأثرم الجمحى مولاهم، احد الأعلام، التابعى ـ راجع ج ٨ ص ٢٩ من تهذيب التهذيب.

(٤) قد تقـدم فى الأبواب. هو مرسل هنا، و هو موصول عن طـاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما ـ كما سبق من نصب الراية فتذكره، و يأتى قريبا ان شاء الله تعالى؛ رواه البيهقى فى سننه ج ٨ ص ٥٣ من طريق سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رفعه ـ الخ.

(٥) بالكسر و الضم مشددة الميم و الياء، الكبر او الضلال، و قتيل عميا، كرميا ء: لم يدر من قتله ـ اه قاموس. و فى رواية «عمياء» بالكسر و تشديد الميم ممدودا بمعنى عدم العلم. فى سنن البيهقى: من قتل فى عمية او رمية بحجر او بسوط او عصا فعقله عقل الخطأ ـ الحديث.

(٦) تفسيره بعده، و الحاصل انه قتل بهذا الضرب والرمى فى العمياء و لم يدر ضاربه و قاتله و لم يعلم به.

قود يده[١] ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف و لا عدل ، [٢] .

(١) كذا فى الأصل ، و هو من الدية .

(٢) اى فرض و نفل ، و قيل غيره . فى عقود الجواهر : ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال : ما تعمد به الانسان شخصا بغير حديدة فقتله فهو شبه العمد تغلظ فيه الدية و لا يقتل به ـ كذا رواه الحسن بن زياد عنه ؛ و رواه ابن خسرو من طريقه ، و اخرج ابن ابي شيبة و اسحاق و الدارقطنى و الطبرانى من حديث ابن عباس رفعه : العمد قود الا ان يعفو ولى المقتول ، زاد اسحاق : و الخطأ عقل لا قود فيه و شبه العمد قتيل العصا و الحجر ـ الحديث ؛ و روى الأربعة الا الترمذى من هذا الوجه : من قتل عمدا فهو قود ـ الحديث ؛ و روى الطبرانى من طريق عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده رفعه : العمد قود و الخطأ فدية ؛ و اخرج ابو داود عن شيخه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ : عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد و لا يقتل صاحبه ، و ذلك ان ينزو الشيطان بين الناس فيكون رميا فى عمياء فى غير ضغينة و لا حمل سلاح ؛ و روى ابن ابي شيبة من مرسل الحسن رفعه : قتيل السوط و العصا شبه عمد ، و اخرجه عن على موقوفا قال : قتيل السوط و العصا شبه العمد ، و عن الشعبي و حماد و الحكم من قولهم نحوه ؛ و اخرج ابو داود و النسائى و ابن ماجه و ابن حبان من حديث عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه و سلم خطب يوم الفتح بمكة ـ فذكروا الحديث ، و فيه : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الابل ـ الحديث ؛ و اورده البخارى فى التاريخ الكبير و ساق اختلاف الرواة فيه ، و اخرجه الدارقطنى فى=

سننه و ساق أيضا اختلاف الرواة فيه ؛ قال ابو داود: و رواه ابن عيينة عن على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رفعه بمعناه ، و رواه ايوب السختيانى عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو رفعه مثل حديث خالد الحذاء ، و قول زيد و ابى موسى مثل حديث النبي صلى الله عليه و سلم ، و حديث ابن عمرو رواه حماد بن سلمة عن على بن زيد عن يعقوب السدوسى عن عبد الله بن عمرو رفعه ـ انتهى كلام ابى داود ؛ قال المنذرى : و حديث القاسم بن ربيعة اخرجه النسائى و ابن ماجه ، و على بن زيد هذا هو ابن جدعان التيمى القرشى نزيل البصرة لا يحتج بحديثه ، و يعقوب السدوسى هو عقبة بن اوس ، و اراد ان مذهب زيد بن ثابت و ابى موسى الأشعرى ما جاء فى حديث النبي صلى الله عليه و سلم ، و قد يحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عبدالله ابن عمر و عبد الله بن عمرو بن العاص ، فروى عن هذا مرة و عن هذا مرة: و اما رواية خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو فيحتمل ان يكون القاسم بن ربيعة سمعه من عقبة عن عبد الله بن عمرو و من ابن عمر فروى مرة عن هذا و مرة عن هذا ـ انتهى . و وقع فى الهداية: الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط و العصا و الحجر فيه دية مغلظة ـ الحديث ؛ قلت : هو نص الطحاوى ، هكذا اخرجه من طريق هشيم عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن جوشن عن عقبة بن اوس السدوسى ، الا انه قال : عن رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم ، و هكذا هو فى رواية للنسائى عن عقبة عن رجل من الصحابة ، و فى رواية للدارقطنى : عن القاسم عن عبد الله بن عمرو، ليس فيه عقبة ، و قال ابن القطان فى بيان الوهم و الايهام : هو حديث صحيح و لا يضره هذا الاختلاف فان عقبة ثقة ، قلت : و حديث القاسم بن ربيعة =

= عن ابن عمر رواه كذلك ابن ابى شيبة و عبد الرزاق و احمد و اسحاق و الشافعى و غيرهم، و اخرج البيهقى حديث على بن زيد بن جدعان عن القاسم عن ابن عمر ثم ذكر ان المزنى احتج به فقال له عراقى: أتحتج بابن جدعان؟ فسكت المزنى فقال محمد بن اسحاق بن خزيمة ـ و كان حاضرا فى المجلس: قد روى هذا الحديث غيره ايوب السختيانى و خالد الحذاء؛ قلت: ظاهر كلامه انهما روياه من الوجه الذى رواه عنه ابن جدعان، و ليس كذلك لأنه رواه عن القاسم عن ابن عمر، و ايوب رواه عنه عن عبد الله بن عمرو، و خالد رواه تارة عنه عن عقبة بن اوس عن رجل من الصحابة، و تارة رواه عنه عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو، كما بينه البيهقى نفسه بعـــد فى آخر الباب. و اذا علمت ذلك فاعلم ان الامام رضى الله عنه قد احتج بهذا الحديث و قال: لا قود على من قتل رجلا بعصا او حجر، و انه لا قود الا بالسيف، و به قال النخعى و الشعبى و الحسن، و قد اخرج ابن ماجه فى سننه فقال: حدثنا ابراهيم بن المستمر حدثنا الحر بن مالك العنبرى حدثنا مبارك بن فضالة عن الحسن عن ابى بكرة رفعه « لا قود الا بالسيف »؛ و اخرجــه البزار من هذا الوجه و قال: احسب ان الحر اخطأ فيه فان الناس يرسلونه، و كأنه يشير الى ما اخرجه احمد عن هشيم عن اشعث عن الحسن يرفعه « لا قود الا بحديدة » و كذا اخرجه ابن ابى شيبة عن الحسن مرسلا من وجهين. و اخرج البيهقى و الطحاوى من طريق الثورى عن جابر الجعفى عن ابى عازب عن النعمان بن بشير رفعه « لا قود الا بالسيف » فرواه البيهقى عن قيس بن الربيع عن الثورى، و رواه الطحاوى عن ابن عاصم عن الثورى، و رواه ابن ماجــه من طريق ابراهيم بن المستمر عن ابى عاصم، و قد تكلم البيهقى على هذا الحديث و ضعف جابرا الجعفى =

= و سكت عن قيس هنا و قد ضعفه فى غير ما موضع ، و لكن وثق وكيع جابرا ؛ و قال الذهبي فى الكاشف : انه اخرجه ابن حبان فى صحيحه ، و اما قيس فوثقه شعبة ، و قال ابن عدى : عامة رواياته مستقيمة ، و الحق ان هذا الحديث قد روى من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض فأقل احواله ان يكون حسنا ، و قال ابو يوسف و محمد بن الحسن : اذا كانت الخشبة مثلها يقتل فعلى القاتل بها القصاص ، و ذلك عمد ، و ان كان مثلها لا يقتل ففى ذلك الدية ، و ذلك شبه العمد ، فان قال قائل : ان ما ذهب إليه الامام يضاد حديث انس الذى فى الصحيحين و السنن فى ايجابه القود على اليهودى الذى رضخ رأس الجارية بحجر ! فالجواب من وجهين ، الأول : ان الحديث المذكور فى ايجاب القود منسوخ على قول بعض اصحابنا (ولى فيه قلق) و الثانى : انه يحتمل ان يكون ما اوجب النبي صلى الله عليه و سلم من القتل فى ذلك عليه حقا لله عز و جل و جعل اليهودى كقاطع الطريق الذى يكون ما وجب عليه حدا من حدود الله عز و جل ، فان كان ذلك كذلك فان قاطع الطريق اذا قتل بحجر او بعصا وجب عليه القتل فى قول الذى يقول انه لا قود على من قتل بعصا (قلت : فى هذا انظار كما لا يخفى على ماهر النصوص لا يشفى المخالف و لا يسكته) ، و قد قال بهذا القول جماعة من اهل النظر ، و قد قال ابو حنيفة رضى الله عنه فى الختان انه عليه الدية ، و انه لا يقتل الا ان يفعل ذلك غير مرة فيقتل ، فيكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ؛ قال الطحاوى : و قد كان ينبغى فى القياس على قوله ان يكون يجب من فعل ذلك مرة واحدة القتل و يكون ذلك حدا من حدود الله عز و جل ، كما يجب اذا فعله مرارا الا انا رأينا الحدود يوجبها انتهاك الحرمة مرة واحدة ثم لا يجب على من انتهك تلك الحرمة ثانية الا ما كان وجب عليه فى انتهاكها فى =

باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله[1]

=البدء، فكان النظر فيما وصفنا ان يكون الجانى كذلك، و ان يكون حكمه فى اول مرة هو حكمه فى آخر مرة، هذا هو النظر فى هذا الباب، و فى ثبوت ما ذكرنا ما يرفع ان يكون من حديث انس حجة على من يقول: من قتل رجلا بحجر فلا قود عليه؛ و من حجة الامام أيضا ما اخرجه مسلم و ابو داود و الترمذى و النسائى و ابن ماجه و الطحاوى من حديث المغيرة بن شعبة رفعه: اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بالدية على عصبة القاتلة - الحديث؛ و اخرجه الطحاوى أيضا من طريق الزهرى عن ابن المسيب و ابى سلمة عن ابى هريرة رفعه بلفظ: فضربت احداهما الأخرى بحجر، و فيه: فقضى رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية المرأة على عاقلتها؛ فهذه الآثار تدل على انه عليه السلام لم يقتل المرأة القاتلة بالحجر و لا بعمود الفسطاط، و عمود الفسطاط يقتل مثله، فدل ذلك على انه لا قود على من قتل بخشبة و ان كان مثلها يقتل، و قد روى مثل ذلك من طريق عاصم بن ضمرة عن على قال: شبه العمد بالعصا و الحجر الثقيل ليس فيهما قود، و الله تعالى اعلم - إنتهى مافى العقود. وهذا كله مأخوذ من الجوهر النقى و نصب الراية وآثار الطحاوى و غيرها، راجع ج ٨ ص ٦٢ من الجوهر النقى على سنن البيهقى باب ما روى فى ان لا قود الا بحديدة الى ص ٦٤، و فيه اشياء اخرى مفيدة جدا قد تركت فى العقود و لم تنقل - فتبصر.

(١) البيهقى روى فى باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله ج ٨ ص ٥٠ من طريق عبدة ابن عبد الله الصفار ثنا ابو داود الحفرى ثنا سفيان الثورى عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: اذا امسك الرجل الرجل و قتله الآخر يقتل الذى قتل و يحبس الذى امسك؛ قال =

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه: إنه لا قود على الممسك، و القود على القاتل[1]،

= الشيخ: هذا غير محفوظ، و قد قيل عن اسمعيل بن امية عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه و سلم، و الصواب ما اخبرنا ابو بكر بن الحارث الفقيه انبأ علي بن عمر الحافظ ثنا ابو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية قال: قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم في رجل امسك رجلا و قتل الآخر قال: يقتل القاتل و يحبس الممسك؛ و عن سفيان عن جابر عن عامر عن علي رضي الله عنه انه قضى بذلك، و كذلك رواه معمر عن اسمعيل ابن امية يرفعه قال: اقتلوا القاتل و اصبروا الصابر؛ اخبرناه ابو عبد الرحمن السلمي انبأ ابو الحسين الكارزي ثنا علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد قال سمعت عبد الله بن المبارك يحدثه من معمر عن اسمعيل بن امية يرفعه، قال ابو عبيد: قوله «اصبروا الصابر» يعني احبسوا الذي حبسه ـ انتهى. قال في الجوهر النقي: ذكر فيه حديثا عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر ثم قال: غير محفوظ. ثم ذكره عن اسمعيل مرسلا و ذكر انه الصواب؛ قلت: صحح ابن القطان رفعه، و قال: اسمعيل من الثقات، فلا يعد رفعه مرة و ارساله مرة اضطرابا، اذ يجوز للحافظ ان يرسل الحديث عند المذاكرة، و اذا اراد التحميل اسنده ـ انتهى. و في ج ٢ ص ٣٣٦ من التلخيص: حديث «يقتل القاتل و يصبر الصابر» الدارقطني و البيهقي من حديث الثوري عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر، و رواه معمر و غيره عن اسمعيل مرسلا، قال الدارقطني: و الارسال فيه اكثر، و قال البيهقي: انه موصولا غير محفوظ، و صححه ابن القطان ـ اه. و الجواب عن قول الدارقطني و البيهقي قد سبق من الجوهر النقي.

(١) كما هو حكم الحديث المتقدم، و هو حجة على مالك و من معه في ذلك.

و لكن الممسك يوجع عقوبة و يستودع فى السجن .

و قال أهل المدينة : إن أمسكه و هو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا[١] .

و قال محمد بن الحسن : كيف يُقتل الممسك و لم يَقتل ؟! و إذا أمسكه و هو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك ؟ قالوا : لا ، إنما نقتله إذا ظن أنه يريد قتله . قيل لهم : فلا نرى القود فى قولكم يجب على الممسك إلا بظنه ، و الظن يخطئ و يصيب[٢] ! أرأيتم رجلا دل على رجل فقتله و الذى دل يرى أنه سيقتله إن قدر عليه أيقتل الدال و القاتل جميعا و قد دل عليه فى موضع لا يقدر على أن يتخلص منه[٣] ! ينبغى فى قولكم أن تقتلوا الدال كما تقتلون الممسك[٤] ! أرأيتم رجلا أمر رجلا بقتل رجل فقتله أيقتل

(١) فى الموطأ مع الزرقانى ج ٤ ص ٥٠ : (مالك فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه : انه ان امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا ، و ان امسكه و هو يرى انه انما يريد الضرب مما يضرب به الناس لا يرى انه عمد : فانه يقتل القاتل و يعاقب الممسك اشد العقوبة و يسجن سنة لانه امسكه ، و لا يكون عليه القتل) لانه لم يظن القتل ـ اه .

(٢) فكيف يحكم بمثل هذا الظن ! فانه لا يغنى من الحق شيئا ، مع انه خلاف الحديث المذكور و هو نص فى المسألة و قد صححه ابن القطان ـ كما عرفت .

(٣) لا يقتلان عندكم ايضا ، و يلزم على قولكم المذكور انهما يقتلان و الحال ان الدال لا يقتل لانه ليس هو الفاعل و القاتل و المباشر بالقتل . انظر كيف ألزمهم بالزامات قوية لا يقدر احد على دفعها إلا بالتحكم .

(٤) و لا تقتلونه ، فهو مخالف لقولكم المذكور ، و هو لازم عليكم بسبب القول المذكور .

القاتل و الآمر ؟! ينبغى فى قولهم أن يقتلا جميعا[١] ! أ رأيتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيحدان جميعا أو يحد الذى فعل الفعل ؟ فان كانا محصنين أ يرجمان جميعا ؟ ينبغى لمن قال : يقتل الممسك ؛ أن يقول : يقام الحد عليهما جميعا[٢] ! أ رأيتم رجلا سقى رجلا خمرا أيحدان جميعا حد الخمر أو يحد الشارب خاصة ؟ أ رأيتم رجلا أمر رجلا أن يفترى على رجل فافترى عليه أيحدان جميعا أم يحد القاذف خاصة ؟ ينبغى فى قولكم أن يحدا جميعا ! هذا ليس بشىء ، لا يحد إلا الفاعل ، و لا يقتل إلا القاتل ، و لكن على الآخر التعزير و الحبس[٣] .

أخبرنا إسمعيل بن عياش الحمصى أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن على بن أبى طالب رضى الله عنه[٤] أنه قال فى رجل قتل رجلا متعمدا و أمسكه آخر فقال : يقتل القاتل ، و يحبس الآخر فى السجن حتى يموت .

---

(١) و انتم تعلمون ان الآمر لا يقتل لكن يلزم قتله فى القول المذكور ! و هو خلاف النصوص و خلاف اصول الفقه .

(٢) و الحال انه لا يحد و لا يرجم الا الزانى لأنه الفاعل .

(٣) كما هو حكم الحديث المرفوع و أثر على بن ابى طالب رضى الله عنه انه يحبس حتى يموت او يتوب ، و قد ذكره الامام محمد نتيجة للمسائل الفرعية المذكورة .

(٤) قد عرفت ان البيهقى اخرجه فى السنن ، و معه الحديث المرفوع الذى صححه ابن القطان .

باب القود بين الرجال و النساء[1]

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قود بين الرجال و النساء إلا فى النفس وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم[2].

و قال أهل المدينة[3]: نفس المرأة بنفس الرجل، و جرحها بجرحه[4]

(١) فى كتاب الآثار: محمد قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا حماد عن ابراهيم قال: قول على بن طالب احب إلينا من قول عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت و شريح فى جراحات النساء و الرجال؛ قال محمد: و بقول على و ابراهيم نأخذ، كان على بن ابى طالب يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شيء، و كان عبد الله بن مسعود و شريح يقولان: تستوى فى السن و الموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، و كان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك؛ فقول على بن ابى طالب رضى الله عنه انه على النصف فى كل شيء أحب إلينا، و هو قول ابى حنيفة ـ اه. و به قال الثورى و الليث و ابن سيرين و الشعبى و النخعى و ابن ابى ليلى و ابن شبرمة و الشافعى و حماد بن ابى سليمان، و اختاره ابن المنذر، و قال ابن عبد البر و ابن المنذر: اجمع العلماء على ان ديتها نصف دية الرجل ـ اه. و قد سبق البحث فى ذلك فتذكره.

(٢) لم اجده فى الجامع ولا فى كتاب الآثار للامام ابى يوسف.

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى ج ٤ ص ٤٨ بعد ذكر الآية و تفسيرها: فذكر الله تبارك و تعالى ﴿النفس بالنفس﴾ فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر و جرحها بجرحه ـ اه. قال الزرقانى: و اطلق (اى الله عز و جل) فلم يقيد بالذكر ـ اه. قلت: وكذا اطلق سبحانه و تعالى و لم يقيد بالمسلم والكافر، فلذا يقتل المسلم بالذمى=

و قال محمد بن الحسن: أرأيتم المرأة فى العقل أليست على النصف من دية الرجل[١] ؟ قالوا: بلى . قيل لهم: فكيف قطعت يده بيدها و يده ضعف يدها فى العقل[٢] ؟ قالوا: أنت تقول مثل هذا، أنت تقتله بالمرأة و دية المرأة على النصف من دية الرجل ! قيل لهم: ليست النفس كغيرها[٤] ،

= لعموم الآية؛ و قال: و احتج ابو حنيفة بعمومها على قتل المسلم بالكافر الذمى و على قتل الحر العبد، و خالفه الجمهور، و حكى الامام الشافعي الاجماع على خلاف قول الحنفية فى ذلك - اه . قلت: كيف يكون اجماعا و ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و النخعى و غيرهم قالوا بخلافهم و هم مجتهدون ! فلا يصح الاجماع، كيف و قد قال ابن كثير: لكن لا يلزم من ذلك بطلان قولهم الا بدليل مخصص للاية - انتهى . (٤) قالوا لعموم الآية لكن تركوا عمومها فى الحر و العبد و المسلم و الكافر الذمى - كما عرفت .

(١) عندهم ما كان يزيد على الثلث فعلى النصف - كما سبق، و هنا قد اقروا بأن عقل المرأة مطلق على النصف بقرينة الاستفهام و الجواب عنه - كما لا يخفى .

(٢) اى مع ان عقل المرأة نصف دية الرجل ثم يقطع يده بيدها، فعلم من هذا ان حكم النفس غير حكم الجراح .

(٣) اجابوا برد الاعتراض عن أنفسهم بذكر النظير، لكنهم لم يمعنوا النظر فى التنظير و لم يقدروا على الفرق بينهما، فأجاب الامام محمد ان النفس ليست كغيرها فلا يقاس عليه غيره من الجروح .

(٤) اى من الأعضاء المجروحة .

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجـــلا ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به جميعا[1]، و لو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم[2]! فلذلك

(١) توضيح التنظير بالفرق بينهما، و هو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنـــه، فى التلخيص الحبير ج ٢ ص ٣٣٨: حديث عمر انه قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة و قال: لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا؛ مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب بهذا، و رواه البخارى من وجه آخر، و رواه البيهقى من حديث جرير بن حازم عن المغيرة بن حكيم الصنعانى عن ابيه مطولا، و قال البخارى: قال لى بشار: نا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: ان فلانا قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلتهم به ـ اه. و فى ج ٤ ص ٤٦ من شرح الزرقانى للموطأ: مالك عن يحيى بن سعيد (الأنصارى) عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب (قد مر أن رواية سعيد عنه متصلة لأنه رآه، و صحح بعضهم سماعه منه، و قد رواه ابن ابى شيبة باسناد صحيح من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بلفظ الموطأ سواء) ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة (شك الراوى) برجل واحـــد (غلام، اسمه اصيل من اهل صنعاء) قتلوه (قتل) غيلة (بكسر المعجمة و اسكان الياء اى خديعة اى سرا) و قال عمر: لو تمالأ (تعاون و اجتمع عليه) اهل صنعاء (بالمد بلد معروف باليمن) لقتلتهم جميعا به (هذا مختصر من اثر وصله ابن وهب و رواه من طريقه قاسم بن اصبغ و الطحاوى و البيهقى، قال ابن وهب: حدثنا جرير ابن حازم ان المغيرة بن حكيم الصنعانى فى حديثه من ابيه ان امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها و ترك فى حجرها ابنا له من غيرها غلاما يقال له اصيل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت له: ان هذا الغلام يفضحنا فاقتله! فأبى فامتنعت =

عنه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل و رجل آخر و المرأة و خادمها فقتلوه ثم قطعوه اعضاء و جعلوه فى عيبة ـ بفتح المهملة و سكون التحتية فوحدة : وعاء من ادم ، فوضعوه فى ركية ـ بشد التحتية : بئر لم تطو ، فى ناحية القرية ليس فيها ماء ؛ فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب يعلى و هو يومئذ امير بشأنهم الى عمر فكتب عمر بقتلهم جميعا و قال : و الله لو ان اهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم اجمعين) ـ انتهى . و قد بوب الامام محمد فى الموطأ على هذا الأثر ، و رواه عن مالك فقال : باب النفر يجتمعون على قتل واحد ، اخبرنا مالك اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه قتل غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، ان قتل سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهائنا ـ انتهى . و به قال الشافعى و مالك و احمد و اكثر اهل العلم من الصحابة و التابعين ، و قال ابن الزبير و الزهرى و ابن سيرين و ابن ابى ليلى و ابن المنذر و داود و احمد فى رواية : لا يقتلون بل يجب عليهم الدية ؛ و هو القياس لأن القصاص ينبئ عن المماثلة و لا مماثلة بين الواحد و الجماعة ، و ما ذهبنا إليه استحسان بأثر عمر و غيره ، و الوجه فيه ان القتل بغير حق لا يكون عادة الا بالتغالب و اجتماع نفر من الناس ، فلو لم يجب القصاص فيه لفسد باب القصاص و فاتت الحكمة المقصودة من شرعيته ، كذا ذكره العينى ـ اه التعليق الممجد . فى ج ٤ ص ٣٥٣ من نصب الراية : قوله عن عمر رضى الله عنه انه قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ؛ قلت : رواه مالك فى الموطأ : اخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة او سبعة برجل =

= قتلوه غيلة و قال : لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ـ اه . و عن مالك رواه محمد بن الحسن فى موطئه و الشافعى فى مسنده ، و ذكره البخارى فى صحيحه فى كتاب الديات و لم يصل به سنده و لفظه ، و قال ابن بشار : حدثنا يحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلتهم به ، و قال مغيرة بن حكيم عن ابيه : ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر ـ مثله ، اه ، و رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحي بن سعيد ـ به ، و من طريق ابن ابى شيبة رواه الدارقطنى فى سننه ، و رواه ابن ابى شيبة ايضا : حدثنا وكيع ثنا العمرى عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من اهل صنعاء برجل و قال : لو اشترك فيه اهل صنعاء لقتلتهم ـ انتهى ؛ و رواه مطولا عبد الرزاق فى مصنفه فقال : اخبرنا ابن جريج اخبرنى عمرو بن دينار ان حي بن يعلى اخبرنا انه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر و ان اسم مقتول اصيل ، قال : كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب عنها زوجها و كان لها اخلاء فقالوا : ان هذا الغلام هو يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به ! فتمالؤا عليه وهم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه و ألقوه فى بئر غمدان . فلما فقد الغلام خرجت امرأة ابيه وهى التى قتلته و هى تقول : اللهم لا تخف على من قتل اصيلا ، قال : و خطب يعلى الناس فى فى امره ، قال : فمر رجل بعد ايام ببئر غمدان فاذا هو بذباب عظيم اخضر يطلع من البئر مرة و يهبط اخرى ، قال : فأشرف على البئر فوجد ريحا منكرة فأتى الى يعلى فقال : ما اظن الا قد قدرت لكم على صاحبكم ، و قص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر و الناس معه فقال احد أصدقاء المرأة ممن قتله : دلونى بحبل ، فأخذ الغلام فغيبه فى سرب من البئر ثم رفعوه فقال : لم اقدر على شيء ، فقال رجل آخر : دلونى ! فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة و اعترفوا كلهم ، فكتب =

قال

اختلفت النفس و الجراح[1]. فان قلتم: إنا نقطع يدى رجلين بيد رجل؛ فأخبرونا عن رجلين قطعا يد رجل جميعا جزها أحدهما من أعلاها و الآخر من أسفلها حتى التقت الحديدتان فى النصف منها أتقطع يد كل واحد منهما؟ و إنما قطع نصف يده[2]! ليس هذا مما ينبغى أن يخفى على أحد.

= يعلى الى عمر فكتب إليه ان: اقتلهم، فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ـ اه؛ و فى الباب ما رواه ابن ابى شيبة و فى مصنفه: حدثنا وكيع ثنا اسرائيل عن ابى اسحاق عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا و ليس معهم فاتهمهم اهله فقال شريح: شهودكم انهم قتلوا صاحبكم و الا حلفوا بالله ما قتلوه! فأتى بهم الى على و انا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا ـ انتهى؛ حدثنا ابو معاوية عن مجالد عن الشعبى عن المغيرة بن شعبة انه قتل سبعة برجل ـ انتهى؛ و روى عبد الرزاق فى مصنفه: أخبرنا ابراهيم بن ابى يحيى الأسلمى عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: لو ان مائة قتلوا رجلا قتلوا به ـ انتهى ما فى نصب الراية. و اياك ان تقول ان هذا التطويل لا طائل تحته! فانى اريد ان تكون دلائل مذهب الأحناف بالأسانيد أمامهم لتكونوا على بصيرة، فان جلّ اقوال أئمتنا محكمة بالأحاديث و الآثار و اقوال الصحابة و كبراء التابعين الفقهاء ـ تدبر ولا تخف و لا تحزن و لا تمل بذلك. (٢) بل يجب الدية عليهم.

(١) فعلم ان حكم الجراح غير حكم النفس، و لا يقاس احدهما على الآخر الا بدليل واضح ثابت صحيح.

(٢) لا تقطع بل يجب الدية عليهما، لأنه لا يقطع نصف يد كل واحد منهما، و ما لا يستطاع فيه القصاص.

باب القصاص فى اليد و الرجل[1]

قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا ،

---

(١) يعنى لا يكون القصاص فى عظمهما . فى نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٠ : قوله روى عن عمر و ابن مسعود قالا : لا قصاص فى عظم الا فى السن ؛ قلت : غريب (قلت : ليس بغريب ، و هو فى كتب الامام محمد ، و فقهاؤنا يروون عن أئمتنا و اعتمدوا عليهم فى ذلك الباب) روى ابن ابى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبى و الحسن قالا : ليس فى العظام قصاص ما خلا السن و الرأس ـ اه ؛ قال فى الهداية : قال عليه السلام « لا قصاص فى العظم » اه ؛ قلت : غريب (قلت : ليس كذلك ، راجع منية الألمعى للحافظ قاسم) ؛ و روى ابن ابى شيبة فى مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال : انا لا نقيد عن العظام؛ حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس قال : ليس فى العظام قصاص ؛ و اخرج نحوه عن الشعبى و الحسن ـ اه نصب الراية . و حديث عمر رضى الله عنه اخرجه البيهقى ايضا فى ج ٨ ص ٦٤ من السنن فى باب ما لا قصاص فيه من طريق ابى معاوية عن حجاج عن عطاء ـ الحديث ؛ و اخرج ايضا من طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن حجاج ثنا عطاء بن ابى رباح ان رجلا كسر فخذ رجل فخاصمه الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : يا امير المؤمنين أقدنى ! قال : ليس لك القود ، انما لك العقل ، قال الرجل : فاسمعنى كالأرقم ان يقتل ينقم و ان يترك يلقم ! قال: فأنت كالأرقم ـ اه ص ٦٥ . و فيه روايات اخرى ايضا ، قال فى الجوهر النقى : ذكر فيه حديث ابى يعلى : ثنا ابو كريب ثنا رشدين بن سعد عن معاذ بن محمد ـ الى آخره ؛ قلت : ذكر ابو يعلى الموصلى هذا الحديث فى مسنده و ادخل بين رشدين و معاذ : معاوية ، و كذا اخرجه ابن ماجه فى سننه ، و محمد =

لأنه عظم ولا قود فى عظم إلا السن[١] . و قال أهل المدينة[٢] : من كسر يدا أو رجلا أقيد منه و لا يعقل[٣] ، و لكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه[٤] .

= ابن جرير الطبرى فى التهذيب ، الا انهما قالا : معاوية بن صالح ، ثم ذكر : حدثنا من رواية ابى بكر بن عياش عن دهثم حدثنى نمران بن جارية عن ابيه ـ الى آخره ؛ قلت : اخرجه ابن ماجه فى سننه عن عمار بن خالد الواسطى عن ابن عياش بسنده ، و عمار قال ابن ابى حاتم : كتبت عنه مع ابى بواسط و كان ثقة صدوقا ، و دهثم متكلم فيه و ذكره ابن حبان فى الثقات ، و فى الكاشف للذهبى : نمران وثق ـ انتهى . و راجع باب ماجاء فى كسر الذراع و الساق من سنن البيهقى ج ٨ ص ٩٩ لعله يفيد فى ذلك الباب .

(١) قوله : الا فى السن ، لأنه قد وردت الأحاديث فيه ، و سبق تفصيل المسألة فى دية الأسنان و القصاص فيها ـ فتذكره .

(٢) قال مالك فى الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا انه من كسر يدا او رجلا عمدا انه يقاد منه و لا يعقل ، و لا يقاد من احد حتى يبرأ جراح صاحبه فيقاد منه ، فانه جاء جراح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح ، فهو القود ، وان زاد و جرح المستقاد منه او مات فليس على المجروح الأول المستقيد شيء ، و ان برأ جرح المستقاد منه و شل المجروح الأول او عثل (بفتح المهملة و المثلثة برأ غير على استواء) فان المستقاد منه لا يكسر الثانية ، و لا يقاد بجرحه و لكنه يعقل له بقدر ما نقص من يد الأول او فسد منها ـ انتهى .

(٣) قال الزرقانى : اى جبرا على الجانى ، لأن الواجب عليه القود ـ اه . و عندنا ليس عليه القود ـ كما فى الباب .

(٤) و هو عندنا ايضا ، فى الكنز : و لا قود بجرح حتى يبرأ ـ اه ؛ اى لا يقتص عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه . و قال الشافعى : يقتص منه فى الحال لأن الموجب =

و قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى : الآثار فى أنه لا قود فى عظم أكثر من ذلك :

أخبرنا محمد بن أبان القرشى عن حماد عن إبراهيم قال : ليس فى عظم قصاص إلا السن[٢] . و قال أبو حنيفة رضى الله عنه :

= قد تحقق فلا يؤخر، كما فى القصاص فى النفس ، و لنا ما روى انه عليه الصلاة و السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ، رواه احمد و الدارقطنى ، و لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر منه انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرأ فيستنظر ـ اه تكملة الطورى .

(١) وقع فى الأصل « محمد بن ابان القرشى » ، سقط من قلم الناسخ « بن صالح » لانه يروى عنه دائما هكذا: اخبرنا « محمد بن ابان بن صالح القرشى »وقد سبق مرارا فى الأبواب، و لم اجد الأثر المذكور فى الجامع لأنه لم يروه عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى.

(٢) فى رواية ابن مسعود « الا فى السن » كما سبق، لأن القصاص ينبئ عن المساواة و قد تعذر اعتبارها فى غير السن ؛ و اختلف الأطباء فى السن هل هو عظم او طرف عصب يابس ؟ فنهم من ينكر انه عظم لأنه يحدث و ينمو بعد تمام الخلقة و يلين بالخل ، فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه و بين سائر العظام لأنه ليس بعظم فلم يدخل تحت الاسم . و لم يستثنه فى الحديث و هو الذى قال فيه : لا قصاص فى العظم ، و لئن قلنا بأنه عظم فالفرق بينه و بين سائر العظام بأن المساواة فيه ممكن بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ، و كذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد به ، و انما يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ـ كذا ذكره فى النهاية معزيا الى الذخيرة و المبسوط ؛ تكملة البحر : و المراد بالسن السن الأصلية ، فلا قصاص فى السن الزائدة بل فيها حكومة عدل ـ كما فى التتار خانية ، و فيها أيضا : لو كان سن الجانى سوداء او صفراء او حمراء او خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص=

لا

لا قصاص فى شىء من ذلك[1]، و فى اليد نصف الدية فى ماله[2]، و فى الكسر حكومة عدل[3] فى ماله، و لم أكن لأضع الحديد فى غير الموضع الذى وضعها فيه القاطع، و لا أقتص من عظم، فلذلك جعلت فى ذلك الدية.

قال[4]: و قد اجتمعنا نحن و أهل المدينة أنه لا قود فى مأمومة[5] فينبغى

= او ضمنه بارش سنه خمسمائة. ولو كان المعيب من المجنى عليه فله فى الأرش حكومة عدل، و لا قصاص ـ ملتقط من كنوز الحقائق. و النص صرح بالقصاص فى السن فلا اعتبار لاختلاف الأطباء فى ذلك ـ فافهم.

(١) اى من الأعضاء و الجراح فيها.

(٢) فى مال الجانى.

(٣) قدمر تفسيرها، و قال على القارى: تفسير حكومة العدل ان يقوم المجنى عليه عبدا بلا هذا الأثر ثم يقوم عبدا و معه هذا الأثر فقدر تفاوت بين القيمتين من الدية هو حكومة العدل، و هذا تفسير الحكومة عند الطحاوى، و هو قول مالك و الشافعى و احمد و كل من يحفظ منه العلم، كذا قال ابن المنذر، و به اخذ الحلوانى، و قال بعض المشايخ فى تفسيرها ان ينظر الى قدر ما يحتاج إليه من النفقة الى ان تبرأ الجراحة فيجب ذلك على الجانى ـ اه التعليق الممجد. قال الامام محمد فى باب الجروح و ما من الأرش من الموطأ بعد رواية اثر ابن المسيب قال: فى كل نافذة فى عضو من الأعضاء ثلث عقل ذلك العضو؟ قال محمد: فى ذلك ايضا حكومة عدل، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهائنا ـ اه. و كذا قال فى باب أرش السن السوداء و العين القائمة: ليس عندنا فيها أرش معلوم، و فيها حكومة عدل ـ اه.

(٤) ظاهره ان فاعل «قال» الامام محمد، و سياق العبارة يقتضى ان فاعله الامام ابو حنيفة رضى الله عنه ـ تأمل.

(٥) هى التى تصل الدماغ، و قد مر تفسيرها.

لمن رأى القود فى العظام أن يرى ذلك فى المأمومة لأنها عظم كسر فوصل إلى الدماغ و لم يصب الدماغ ! و ينبغى له أيضا أن يجعل فى المنقلة[١] القود ! و أن اقتص من عظم اليد و الرجل و لم يقتص من كسر عظم الرأس ! فقد ترك قوله[٢] ، و ليس بينهما افتراق[٣] . و ينبغى له أيضا أن يقتص من الهاشمة - وهى الشجة التى هشمت عظم الرأس ! فان لم يقتص من هذا فقد ترك قوله فى كسر اليد و الرجل .

وقد قال مالك بن أنس رضى الله عنه ذات يوم : كنا لا نقتص من الأصابع حتى اقتص منها عبد العزيز بن مطلب[٤] قاض عليهم فاقتصصنا منها .

(١) هى التى تنقل العظم بعد الكسر ، و قد مر تفسيرها فيما قبل .

(٢) اى من كسر يدا او رجلا اقيد منه و لا يعقل ، و الحال انه لا فرق بينهما فى كونهما عظما .

(٣) اى فرق فى كونهما عظما ، فالقول بأحدهما بالقود و بالثانى بتركه خلاف الأصول و القياس .

(٤) عبد العزيز بن المطلب هو ابن عبد الله بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن حنطب ، و قيل : عبد الله بن المطلب بن عبد الله بن حنطب ، المخزومى المدنى القاضى ، روى عن ابيه واخيه الحكم و موسى بن عقبة و عبد الله بن ابى بكر بن حزم وصفوان ابن سليم و سهل بن ابى صالح و عبد الله بن الحسن و غيرهم ، و عنه ابراهيم بن سعد و ابو اويس و سليمان بن بلال وهم من اقرانه و ابن ابى فديك و معن بن عيسى و يعقوب بن ابراهيم بن سعد و ابو عامر العقدى و اسمعيل بن ابى اويس و غيرهم ، من رجال (خت م ت ق) ؛ قال ابن معين : صالح ، و قال ابو حاتم : صالح الحديث ، و قال محمد بن المثنى : ما سمعت ابن مهدى يحدث عنه ، و قال =

فليس يعدل[١] قول أهل المدينة فى الأشياء بما عمل به عامل فى بلادهم[٢] .

= الآجرى عن ابى داود : اى كيف حديثه ، و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ قلت : و قال : كنيته ابو طالب ، و امه ام الفضل من بنى مخزوم ؛ مات فى ولاية ابى جعفر ، و ذكر فى شيوخه يحيى بن سعيد الأنصارى ، و ذكره العقيلى فى الضعفاء و قال : لا يتابع فى حديثه عن الأعرج ، و قال البرقانى عن الدارقطنى : شيخ مدنى يعتبر به ، و اخوه يقاربه ، و ابو هما ثقة ، و ذكر له الزبير بن بكار فى كتاب النسب ترجمة جيدة وصفه فيها بالجود و المعرفة بالقضاء و الحكم ، و انه ولى قضاء المدينة فى زمن المنصور ثم المهدى ، و ولى قضاء مكة ، قال : و امه ام الفضل بنت كايب بن جرير بن معاوية الخفاجية - انتهى تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٣٥٧ .

(١) لا يساوى و لا يوافق بما عمل به عامل فى بلادهم .

(٢) قال الفاضل الفقيه مولانا أبو الوفاء : تم بحمد الله «كتاب الديات و القصاص» من «كتاب الحجة على أهل المدينة» للامام الربانى محمد بن الحسن الشيبانى رضى الله عنه يوم الثلثاء غرة ربيع الثانى فى سنة ١٣٥٣ هـ على يد أحوج عباد الله اليه تعالى أبى الوفاء الأفغانى المدرس بالمدرسة النظامية بحيدرآباد الدكن (الهند الجنوبى) .

قلت : و فرغت من مقابلته بالأصل يوم الأربعاء ٢٧ من شهر صفر المظفر سنة ١٣٨٧ هـ . قلت : لقد استراح القلم من تسويد التعليق على كتاب الديات من كتاب الحجة وقت الضحى يوم الجمعة السادس من شعبان المعظم من سنة سبع و ثمانين بعد الألف و ثلاثمائة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة و سلام ، فى بلدة شاهجهان بور (الهند الشمالى) . و أنا احقر الزمن ، أحوج رحمة الرب ذى المنن ، رهين الأمراض العديدة من الفالج و الباسور و الحمى =

و الزكام العبد الفقير الى الله المدعو بـ « مهدى حسن » القادرى نسبا ، الحنفى مذهبا ، الچشتى الصابرى مشربا ، ابن السيد كاظم حسن بن الشاه السيد فضل الله ـ نور الله مرقده . و حيئنذ انا ابن سبع و ثمانين سنة . و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ، و صلى الله و سلم على خاتم الأنبياء و المرسلين رحمة للعالمين قائد الغر المحجلين شفيع المذنبين حبيب رب العالمين سيدنا و مولانا محمد و آله و ذريته اجمعين .

قلت :

و قد وقع الفراغ بحمد الله و منه من طبع الجزء الرابع من كتاب الحجة و تعليقة يوم الاحد الثالث عشر من شوال المكرم من شهور سنة ١٣٩٠ و بتمامه تم ما وجد من الكتاب و صلاته و سلامه على خير خلقه سيدنا و مولانا محمد و آله و صحبه اجمعين .

و انا المفتقر الى الله ابو الوفا الافغانى الساكن بحيدر آباد الدكن (جلال كوچه)

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة	مضمون
	سيده فى بلاد غير البلاد التى فيها امرأته فطال ذلك فأحب اهل الأمة ان يفرقوا بينهما ليس لهم ذلك إلا أن يطلقها العبد .
٦١	و قال اهل المدينة : ان كان ذلك رفع الى السلطان يكتب الى عامل البلد الذى هو فيه ان يأمر العبد بالرحيل او الفراق فأى ذلك فعل كتب به العامل فان لم يفعل العبد شيئا من ذلك فرق السلطان بينهما ثم اعتدت عدة المطلقة .
«	قال محمد كيف يغيب الرجل عن امرأته و يفرق بينهما الخ احتج عليهم بحجة حسنة قوية .
٦٢	باب ما يكون من الوقائع بين المسلمين و ما يفقد من الرجال فى اسفارهم .
«	قال ابو حنيفة فيما يكون بين المسلمين من الوقائع فى ارض غربة او غيرها فيما يفقد الرجال و فيما يكون بين المسلمين و المشركين من ذلك ان ذلك سواء لا ينبغى للمرأة ان تتزوج حتى يبلغها طلاقه او وفاته .
«	و قال اهل المدينة : ما كان من وقعة بين ظهرانى المسلمين و فى بلدانهم فان من فقد فى اولئك علم انه مقتول و ان كان القتال بارض غربة ضرب له اجل المفقود .
«	و قال محمد بن الحسن : ما سبيل الوقعتين الاسواء و لكنكم قضيتم فى ذلك بالظن الى آخر ما احتج عليهم .
٦٧	باب الرجل يؤسر ان امرأته لا تتزوج حتى يعلم له موت او ارتداد او طلاق .
«	قال ابو حنيفة : لا تنكح امرأة الاسير احدا حتى تعلم بموت او ارتداد عن الاسلام طائعا غير مكره و لا يضرب لامرأته اجل المفقود .
«	و قال اهل المدينة فى هذا مثل قول ابى حنيفة .
٦٨	و قال محمد : قد اصاب اهل المدينة فى هذا و تركوا قولهم فى العبد الغائب فى

اثر

اشترط

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

و

باب

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

صفحة | مضمون

فهرس مضامين الجزء الرابع من كتاب الحجة على أهل المدينة

بنفس

صلى

صفحة	مضمون
	صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة الا ان قتيل الخطأ العمد مثل السوط و العصا فيه مائة من الابل منها اربعون فى بطونها أولادها الى آخر ما احتج عليهم .
٣٩٧	خبر مسند عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى دية شبه العمد .
٣٩٨	تعليق بسيط ممتع لاثبات حديث شبه العمد لاثبات الدية دون القصاص .
٤٠٢	باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله .
٤٠٣	قال ابو حنيفة فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على الممسك و القود على القاتل و لكن الممسك يوجع عقوبة و يستودع فى السجن .
٤٠٤	و قال اهل المدينة : ان امسكه و هو يرى انه يريد قتله قتلا به جميعا .
»	و قال محمد : كيف يقتل الممسك و لم يقتل الى آخر ما احتج عليهم بحجج قوية حسان .
٤٠٥	خبر مسند الى على رضى الله عنه فى امساك المقتول ليضربه القاتل .
٤٠٦	باب القود بين الرجال و النساء .
»	قال محمد قال ابو حنيفة لا قود بين الرجال و النساء الا فى النفس و كذلك اخبر ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم .
»	و قال اهل المدينة : نفس المرأة بنفس الرجل و جرحها بجرحه .
٤٠٧	احتجاج محمد عليهم بحجة قوية .
٤١٢	باب القصاص فى اليد و الرجل .
»	قال ابو حنيفة : لا قصاص على احد كسر يدا او رجلا لانه عظم و لا قود فى عظم الا السن .

تم الفهرس

* * * * *